أصول الأحكام

الجامع لمسائل الحلال والحرام

الطبعة الأولى

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

تم الصف والإخراج بمركز بدر للكمبيوتر

صف وإخراج/ يحيى محمد حسن الجيوري

B

مكتبة بدر للطباعة والنشر والتوزيع

اليمن – صنعاء – جولة تعز – غرب حديقة ٢٦ سبتمبر

Republic of Yemen- Sana'a

تلفون: ٣-٢-٢٦٩٠٩١

Tel :269091-2-3

فاكس:٢٦٩٠٧٩- ص- ب: ٢٠٧٠

Fax: 269079. **Box:** 2070

info@al-zaidyah.org

www.al-zaidyah.org

أصول الأحكام

الجامع لمسائل الحلال والحرام

تأليف

الإمام المتوكل على الله أحمد بن سليمان

ت: ٥٦٦هـ

الجزء الثاني

تحقيق

د. المرتضى بن زيد المَحَطْوَري الحَسَنِي

مكتبة بدر للطباعة والنشر والتوزيع

P

i j k

وبه نستعين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين(١).

مِنْ كِتَابِ البُيُوعِ

(١٧٠٣)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: نهى رسول الله # عن ربح ما لم يضمن، وبيع ما لم يقبض(٢).

(١٧٠٤)خبر: وعن حكيم بن حزام أنه سأل النبي # فقال: إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها؟ قال: ((إِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ))(٣).

(١٧٠٥)خبر: وعن زيد بن ثابت أن رسول الله # نهى أن تباع السلعة حيث تُبْتَاعُ، حتى يحوزها التجار إلى رحلهم(٤).

(١٧٠٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ))(٥)، **دلت** هذه الأخبار على أن من باع شيئا قبل قبضه من بائعه فالبيع فاسد. **ويحتمل** أن يكون المراد به أنه لا يوجب استقرار الملك؛ لأنه لو تلف تلف من مال البائع، **ويحتمل** أن يكون بيعه يبطل إذا لم يكن قبضه فيما يصح قبضه في الحال وفي

---

(١) في (ب، ج) بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله وحده.
(٢) المجموع ٢٥٩، والتجريد ٤/٦، والشفاء ٢/٤١٠، والروض النضير ٣/٢٤٠، ومجمع الزوائد ٤/٨٥.
(٣) التجريد ٤/٥، وأبو داود ٣/٧٦٣ رقم ٣٤٩٧، والنسائي ٧/٢٨٦ رقم ٤٦٠٣، وأحمد ٥/٢٢٧ رقم ١٥٣١٦، ومعاني الآثار ٤/٣٧، والدارقطني ١٣/٩، ومجمع الزوائد ٤/٨٦.
(٤) التجريد ٤/٨، والبخاري ٢/٧٥٠ رقم ٢٠٢٦، ومسلم ٢/١١٦١ رقم ١٥٢٧، وأبو داود ٣/٧٦٥ رقم ٣٤٩٩ عن ابن عمر، والنسائي ٧/٢٨٨ رقم ٤٦١٢، ومعاني الآثار ٤/٣٩.
(٥) الترمذي ٣/٥٣٤ رقم ١٢٣٢، وأبو داود ٣/٧٦٨ رقم ٣٥٠٣، والنسائي ٧/٢٨٩ رقم ٤٦١٣، والبيهقي ٥/٢٦٧، وابن ماجة ٢/٧٣٧ رقم ٢١٨٧، والطبراني في الكبير ٣/١٩٤ رقم ٣٠٩٧-٣١٠٥، وفي الأوسط ٥/٢٢٣ رقم ٥١٤٣، و أحمد ٥/٢٢٦ رقم ١٥٣١١، ١٥٣١٢، ١٥٣١٥.

المآل؛ إذ لو لم يقبضه أصلا يبطل بيعه في الحال، **وبه** قال أبو يوسف في أحد قوليه، ومحمد والشافعي أعني فساد بيع ما لم يقبض(١)، **وقال** أبو حنيفة: مثل ذلك، إلا فيما لا يُحوَّل ولا ينقل مثل العقار والضياع(٢). **وقال** مالك: يجوز بيع ما لم يقبض إلا في الطعام(٣). **وجه قولنا** ما تقدم من الأخبار، وأيضا فإن علة أبي حنيفة في قوله أن العقار والضياع لا يتأتى فيها القبض على الحقيقة، ويفسد عليه قوله هذا قوله: إنه يجوز رهنها وهبتها، وهو يقول: لا تصح الهبة إلا أن تكون مقبوضة(٤)، وكذلك من اشترى دارًا أو ضياعا **فلا خلاف** أن المطالبة بتسليمها واجبة، وإذا فسد البيع في الطعام وفيما ينقل فسد في غيره. **وقال** يحيى $: ولو كان المبيع عبدا فأعتقه المشتري كان العتق مردودا، **وقال** أبو العباس الحسني رحمه الله: ولو أعتقه البائع الأول صح العتق، ولو قبضه المشتري الثاني من عند البائع الأول ولم يكن المشتري وفّر إليه الثمن وقبضه من عنده بغير إذنه، ثم أعتقه، كان العتق مردودا، وعلى هذا لو قبضه المشتري الثاني من البائع الأول بإذنه، ثم أعتقه، يكون العتق صحيحا، وإن قبضه منه بغير إذنه، وقد وفّر الثمن إليه، ثم أعتقه المشتري، صح العتق؛ لأن البائع، له أن يحبسه ليوفر إليه الثمن، فإذا وفر إليه الثمن فلا حق له يحبسه فيه، وقد دل كلام يحيى $ في المنتخب على أن البيع الفاسد يملك به المبيع إذا

---

(١) الأحكام ٢/٥٧، وشرح فتح القدير ٦/١٣٥، والهداية ٣/٥٩، والمبسوط ١٣/١٠، ١١، والمجموع ٩/٣١٨، والمهذب ٣/٣١، والأم ٦/٢٢٨، والطحاوي ٨٤.
(٢) الطحاوي ٨٤، والمبسوط ١٣/١٠، والهداية ٣/٥٩.
(٣) المدونة ٣/٩٣، وبداية المجتهد ٢/١٤٦.
(٤) الطحاوي ١٣٨.

قبض؛ فإنه نص في الأيمان على أن من حلف ألا يبيع ولا يشتري فباع بيعا فاسدا يجوز فيه العتق والهبة - أنه يحنث[١]؛ فدل على أنه يوجب ثبوت الملك بالقبض في البيع الفاسد، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[٢] خلافا للشافعي[٣]. **وجه قولنا** أن البائع يستحق البدل على المشتري بتسليطه عليه عن عقد، فأشبه البيع الصحيح، **ولا خلاف** في أن من اشترى شراء[٤] فاسدًا، وقبض المشتري المبيع، فتلف في يده أن بائعه يستحق عليه البدل. **فإن قيل:** قد ثبت أن القبض المنفرد عن العقد لا يوجب التمليك فوجب ألا يوجبه اجتماعهما **-قلنا:** الشيئان لا يوجب كل واحد منهما أمرًا على الانفراد، فإذا اجتمعا أوجبا الملك؛ **ألا** ترى أن النكاح الفاسد لا يوجب مهرًا إذا انفرد عن الوطء، وكذلك الوطء إذا انفرد عن العقد، فإذا اجتمعا أوجبا المهر ولحوق الولد بالواطئ، فكذلك إذا اجتمع العقد الفاسد والقبض في المبيع. **وتحصيل** المسألة أن البيع الفاسد إذا اتصل به القبض جاز للمشتري التصرف فيه من البيع والهبة والعتق، فإن كان المبيع جارية لم يجز له وطؤها؛ لأنا لم نجز له التصرف إلا بتسليط البائع له[٥]، ولا يجوز تسليطه في الوطء خاصة، ولكل واحد من البائع والمشتري خَشْرُ[٦] البيع الفاسد، ما لم يخرج من يد المشتري بوجه من الوجوه، فإن خرج من يده ببيع أو هبة أو عتق فلا خشران فيه.

---

(١) التجريد ٤/٨.
(٢) اللباب ٢/٢٨، والبحر الرائق ٦/١٣٦، وشرح فتح القدير ٦/٩٢.
(٣) المجموع ٦/١٩٢، ٤٦٦، والحاوي ٦/٣٨٦.
(٤) في (ج): من اشترى شيئا.
(٥) في (أ، ج): إلا بتسليط المشتري.
(٦) أي فسخ. وهي لهجة يمنية بمعنى: نَقْض .

(١٧٠٧)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: نهى رسول الله # عن بيع الصدقة حتى تقبض، وعن بيع الخمس حتى يحاز[١]؛ **دل** على أن الْمُخْرَجَ لا يكون صدقة حتى يقبضه صاحبه، وإنما أجرى عليه اسم الصدقة والخمس على التوسع. **فإن قيل:** فقد أجزتم البيع الموقوف، فَلِمَ لم تجيزوا بيع الصدقة والخمس قبل القبض؟ -**قلنا:** لأن مالكهما غير معين، ولو تلفا كانا من مال الْمُخرِج، و لم تسقط عنه الصدقة ولا الخمس.

[حكم بيع أمهات الأود]

(١٧٠٨)خبر: وعن ابن عباس قال: ذُكِرَتْ مارية أم إبراهيم عليها السلام عند رسول الله # فقال: ((أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا وَإِنْ كَانَ سِقْطًا))[٢].

(١٧٠٩)خبر: وعن ابن عباس قال: قال رسول الله # : ((إِذَا وَلَدَتْ جَارِيَةُ الرَّجُلِ مِنْهُ فَهِيَ لَهُ مُتْعَةَ حَيَاتِه فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ))[٣].

(١٧١٠)خبر: وعن ابن المسيب قال: أمهات الأولاد لا يُبَعْنَ ولا يُجْعَلْنَ من الثلث، قضى بذلك رسول الله # [٤].

(١٧١١)خبر: وعن خوات بن جبير عن النبي # المنع عن بيعهن[٥].

---

(١) المجموع ٢٦٠، والتجريد ٩/٤، والروض النضير ٢٤٦/٣، والحاكم ١٣٧/٢.

(٢) التجريد ١٠/٤، وابن ماجة ٨٤١/٢ رقم ٥١٥، والبيهقي ٣٤٦/١٠، والدارقطني ١٣١/٤، والمستدرك ١٩/٢، ونصب الراية ٢٨٧/٣.

(٣) التجريد ١١/٤، والموطأ ١٣٧/٢، والدارمي ١٥٧/٢، والدارقطني ١٣٨/٤.

(٤) التجريد ١١/٤، والبيهقي ٣٤٤/١٠.

(٥) التجريد ١١/٤، والطبراني في الكبير ٢٠٧/٤ رقم ٤١٤٧، والبيهقي ٣٤٥/١٠، وكنز العمال ٣٤٥/١٠ رقم ٢٩٧٤٠.

(١٧١٢)خبر: وعن أمير المؤمنين علي $ أنه كان يقول: لا تباع أم الولد(١)؛ **دلت** هذه الأخبار على تحريم بيع أمهات الأولاد، **وبه** قال عامة العلماء من أهل البيت % وغيرهم(٢)؛ **وذهب** الناصر $ والإمامية إلى جواز بيعهن(٣)؛ **واستدلوا** بما روي عن علي $ أنه قال: اجتمع رأيي ورأي عمر في جماعة من المسلمين على عتق أمهات الأولاد، ثم رأيت أن أُرِقَّهُنَّ. **وبما** روي عنه $ أنه قال: استشارني عمر في بيع أمهات الأولاد فرأيت أنا وهو إذا ولدت عتقت. وقضى به عمر حياته وعثمان بعده، فلما وليت الأمر من بعدهما رأيت أن أرقها(٤). **والخبران** عندنا محمولان على أنها مملوكة لسيدها مدة حياته، فإذا مات عتقت، وله أن يعتقها في حياته [وليس له أن يبيعها، فيكون المراد بقوله: رأيت أن أرقها لسيدها مدة حياته](٥)؛ ولأنه $ قال: اجتمع رأيي ورأي عمر في جماعة من المسلمين على عتق أمهات الأولاد؛ ولا يجوز أن يخالف الإجماع. **فإن قيل:** روي في بعض الأخبار: ثم رأيت أن أبيعهن -**قلنا:** يحتمل أن يكون الراوي سمع قوله: رأيت أن أرقهن فرواه على ما وقع في ظنه و لم يفرق بين اللفظين. **فإن قيل:** روي عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه كان يقول: إذا مات سيدها وله منها ولد

---

(١) التجريد ٤/١٠، وعبد الرزاق ٧/٢٩١، والبيهقي ١٠/٣٤٨.
(٢) التجريد ٤/١٠، والبحر الزخار ٣/٣٠٩، وبدائع الصنائع ٤/١٢٩، وعيون المجالس ٤/١٨٦١، ومغني المحتاج ٤/١٨٦١، والمغني ١٢/٤٩٢، والمبسوط ٧/١٤٧.
(٣) وبه قال داود، وحكي عن بشر المريسي. البحر الزخار ٣/٣٠٩، والمحلى ٨/٢٤١٤، والاستبصار ٤/٢٠، والناصريات ٣٠٩.
(٤) ابن أبي شيبة ٤/٤١٠.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

فهي حرة من نصيبه؛ لأن الولد قد ملك منها شقصا[١] -**قلنا:** يحتمل أن يكون الولد له منها من قبل أن يملكها. **فإن قيل:** روي عن ابن مسعود ما يدل على خلاف ذلك؛ فإنه روي عن زيد بن وهب[٢] قال: مات رجل من الحي، وترك أم ولد، فأمر الوليد ابن عقبة ببيعها، وأتينا ابن مسعود فسألناه فقال: إن كنتم لابد فاعلين فاجعلوها في نصيب ولدها[٣] -**قلنا:** هذا يدل على أنه لم يرض ببيعها، ولا حجة لهم فيه. **فإن قيل:** فقد روى زيد عن علي عليهما السلام ما هو أوضح من هذا وهو أن رجلا أتاه فقال: يا أمير المؤمنين إن لي أمة ولدت مني، أفأهبها لأخي؟ قال: نعم. فوهبها لأخيه فوطئها فأولدها، فأتاه الآخر فقال: أهبها لأخ لي آخر؟ فوطئوها جميعا[٤] -**قلنا:** أما الأول فيجوز أن يكون استيلاده بها قبل الملك، ثم ملكها بعد[٥] الولادة، وهذه عندنا يجوز بيعها وهبتها، فأجاز أن يهبها لأخيه. **وأما** الأخ الثاني فيجوز أن يكون أراد بالهبة النكاح بعد أن يعتقها؛ ولأنه يجوز أن يعبر بالهبة عن النكاح، وقد قال الله تعالى: &ÏB ·Z •ÏB ¨bÎ) bÎ) M7dr ÚR ¨ $k : ¨ÏZ=Ï ^[الأحزاب:٥٠] مع أنهم في بيع الحامل فرقتان: ففرقة قالوا: لا يجوز، وفرقة قالوا: يجوز مع استثناء الولد؛ فوجب أن تكون الحائل في ذلك كالحامل.

---

(١) المجموع ٢٧٦.
(٢) الجهني، أبو سليمان الكوفي، رحل إلى النبي # فقبض وهو في الطريق، كثير الحديث، وثقه ابن سعد وغيره، توفي زمن الحجاج بعد وقعة دير الجماجم، قيل: سنة ٩٦هـ، روى له الجماعة. ينظر طبقات ابن سعد ١٠٢/٦، وتهذيب الكمال ١١١/١٠.
(٣) عبدالرزاق ٢٨٩/٩ رقم ١٣٢١٤، وابن أبي شيبة ٤١٠/٤، والبيهقي ٣٤٨/١٠.
(٤) المجموع ٢٧٦.
(٥) في النسخ: قبل، والصواب ما أثبتناه؛ لأنه لا يجوز بيعها عندنا إذا ملكها قبل الولادة، كما سيأتي.

(١٧١٣)خبر: وعن أبي سعيد الخدري قال: بينا هو جالس عند النبي # إذ جاءه رجل من الأنصار، فقال: يا رسول الله إنا نصيب سبيا ونحب الأثمان، فكيف ترى في العزل؟ فقال النبي # : ((لا عَلَيْكُمْ أَنْ لا تَفْعَلُوْا ذَلِكَ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ نَسَمَةٌ كَتَبَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ أَنْ تَخْرُجَ إِلاَّ وَهِيَ خَارِجَةٌ))[١]؛ **دل** هذا الخبر على صحة ما قلنا؛ لأنه لو كان بيع أم الولد جائزا بعد الاستيلاد لقال # : ليس الاستيلاد مما يمنع الثمن؛ فدل على تحريم بيعهن، وقول النبي # : ((أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا وَإِنْ كَانَ سِقْطًا))، يدل على أنها إذا أسقطت مضغة أو شبهها مما يتبين فيه أثر الخلقة أنها قد صارت أم ولد لسيدها إذا كانت الولادة منه في ملكه، وإن كان العلوق منه في غير ملكه ثم ملكها قبل الولادة- تكون له أم ولد، ولو ملكها بعد الولادة لم تكن له أم ولد، **وبه** قال الشافعي[٢]. **قال** أبو العباس الحسني رحمه الله: إن اشتراها بعد ما ولدت منه تكون له أم ولد، **وبه** قال أبو حنيفة[٣]. **وجه قولنا** ما رواه ابن عباس عن النبي # من قوله: ((أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حُرَّةٌ بَعْدَ المَوْت))؛ **دل** على أن الولادة في ملك سيدها، وعلى أن المعتبر الولادة دون العلوق؛ لأنه لم يفصل بين أن يكون العلوق في ملكه أو في غير ملكه.

---

(١) التجريد ٤/١٤، ونحوه البخاري ٥/١٩٩٨ رقم ٤٩١٢، ومسلم ٢/١٠٦١ رقم ١٤٣٨، وأبو داود ٢/٦٢٤ رقم ٢١٧٢، والبيهقي ٧/٢٢٩، و أحمد ٤/٤٦ رقم ١١١٧٢، وابن حبان ٩/ ٥٠٦ رقم ٤١٩٣، وشرح مشكل الآثار ١٠/٦٥ رقم ٢١٧٢، وسنن سعيد بن منصور ٢/٩٧ بألفاظ مختلفة.
(٢) المهذب ٤/٦٢.
(٣) التجريد ٤/١٠، ١٥، والطحاوي ٣٧٧.

[بيع المدبر]

(١٧١٤)خبر: وعن جابر قال: كان في المدينة رجل أعتق غلاما قبطيا عن دبر منه، ثم أتى النبي # فذكر له الحاجة، فأمره أن يبيعه فباعه بثمانمائة درهم من نعيم بن [عبدالله] النحام(١).

(١٧١٥)خبر: وعن جابر أن رجلا أعتق غلاما عن دُبُرٍ منه، و لم يكن له مال غيره فأمر به النبي # فبيع(٢)؛ **دل** هذان الخبران على أن بيع الْمُدَبَّرِ يجوز من الضرورة، وإذا لم يكن ضرورة لم يجز بيعه. **وقال** الناصر $ والشافعي: يجوز بيعه على كل حال(٣)، **وقال** أبو حنيفة: لا يجوز بيعه بحال(٤). **وقال** مالك: لا يباع إلا في الدين(٥). **وجه قولنا** ما تقدم وما روي:-

---

(١) التجريد ١٦/٤، والبخاري ٢٤٧٠/٦ رقم ٦٧٣٨ (ر)، ومسلم ٩٠٣/٢ رقم ٩٩٧، والترمذي ٥٢٣/٣ رقم ١٢١٩، والنسائي ٣٠٤/٧ رقم ٤٦٥٢، وابن ماجة ٨٤٠/٢ رقم ٢٥١٢، والبيهقي ٣٠٨/١٠، وعبدالرزاق ١٣٩/٩ رقم ١٦٦٦٢، وصحيح ابن حبان ٣٠٢/١١ رقم ٤٩٣٠، والدارمي ٢٧٦/٢.

(٢) التجريد ١٦/٤، والبخاري ٨٥٩/٢ رقم ٢٣٩٧ (ر)، ومسلم ٦٩٢/٢ رقم ٧٩٧، وأبو داود ٢٦٦/٤ رقم ٣٩٥٦، والنسائي ٣٠٤/٧ رقم ٤٦٥٣، وعبدالرزاق ١٩٤/٩ رقم ١٦٦٤، وصحيح ابن حبان ٣٠٥/١١ رقم ٤٩٣٣.

(٣) الحاوي ١١٦/٢٢، والبحر الزخار ٣٠٩/٣، وروضة الطالبين ١٩٤/١٢، والناصريات ٣٦٧، والمهذب ٢٥/٤.

(٤) المبسوط ١٧٩/٧، وبدائع الصنائع ١٢٠/٤، ويسمى هذا ونحوه عنده التدبير المقيد.

(٥) قال في الكافي ٥١٧: وليس لمن دبّر عبده أن يبيعه ولا يهبه ولا يرجع في تدبيره سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه إذا كان الدين بعد التدبير، فإن كان الدين على سيد المدبر قبل التدبير، ولم يكن له مال غيره بطل تدبيره، وكان الغرماء أحق به. وينظر عيون المجالس ١٨٦٠/٤، وبداية المجتهد ٣٩١/٢.

(١٧١٦)خبر: وعن أبي الزبير عن جابر أن رجلا من الأنصار يقال له: أبو مذكور، أعتق غلاما له يقال له: يعقوب عن دُبُرٍ، و لم يكن له مال غيره فدعا به النبي # فقال: ((مَنْ يَشْتَرِيه))؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله [النحام] بثمانمائة درهم فدفعها إليه، ثم قال: ((إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِه))، **وفي** بعض الأخبار أنه # باعه، وقال: ((اللهُ عَنْهُ أَغْنَى، وَأَنْتَ إِلَى ثَمَنِه أَحْوَجُ))، **وفي** بعض الأخبار: أنه باع مدبرا في الدَّيْنِ، **وفي** بعضها: فذكر الحاجة لرسول الله #[1]. **فإن قيل:** فقد روي عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله # : ((الْمُدَبَّرُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُشْتَرَى وَهُوَ مِنَ الثُّلُث))[2] **-قلنا:** لا ننكر هذا إذا لم تكن له حاجة داعية إلى بيعه؛ لأنه قد ورد ما خص بيعه من الحاجة، وهذا الخبر هو حجتنا على الشافعي، ومن قال مثل قوله[3].**فإن قيل:** روي عن أبي جعفر أنه قال: إنما باع رسول الله # خدمة المدبر[4] **-قلنا:** يجوز أن يكون باع خدمة المدبر مرة، وباع المدبّر نفسه مرة أخرى. **ولا خلاف** بيننا وبين أبي حنيفة في أن من قال لعبده: أنت حرٌّ إن مت من مرضي هذا، أن له أن يبيعه

(١) التجريد ٤/١٦، والبخاري ٦/٢٥٤٨ رقم ٦٥٤٨ (ر)، ومسلم ٢/٦٩٣ رقم ٧٩٧، وأبو داود ٤/٢٦٦ رقم ٣٩٥٧، والنسائي ٧/٣٠٤ رقم ٤٦٥٤، والبيهقي ١٠/٣٠٩، و أحمد ٢/٣٢ رقم ١٤٢٧٧ (ر)، وابن ماجة ٢/٨٤٠ رقم ٢٥١١، وعبدالرزاق ٩/١٤٣ رقم ١٦٦٨١، وأبو يعلى ٣/١٦٥ رقم ١٩٣٢، وصحيح ابن حبان ١١/٣٠٥ رقم ٣٩٣٤.
(٢) التجريد ٣/١٦، والبيهقي ١٠/٣١٤، وابن ماجة ٢/٨٤٠ رقم ٢٥١٤، والدارقطني ٤/١٣٨، والطبراني في الكبير ١٢/٢٥٨ رقم ١٣٣٦٦.
(٣) كالليث بن سعد، وطاووس، ومجاهد، وأحمد، وإسحاق، وعثمان البتي، والإمامية. عيون المجالس ٤/١٨٦٠، والمغني ١٢/٣٠٨، والناصريات ٣٦٧.
(٤) التجريد ٤/١٦، والبيهقي ١٠/٣١٢.

إن اضطر إلى بيعه[١] فكذلك من قال لعبده: أنت حر إن مت. **وقول** النبي # : ((المُدَبَّرُ لا يُبَاعُ وَلا يُشْتَرَى وَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ)) -يدل على أنه يشبه الوصية، ولما كان عتق أم الولد من جميع المال كان حالها أقوى من حاله في العتق، و لم يجز بيعها من ضرورة؛ ألا ترى أن الوصية لما كانت أضعف حالا من الدين نفذت من الثلث، ونفذ الدين من جميع المال، وحال المدبر أقوى من حال الموصَى بعتقه؛ لأنه يفتقر إلى إعتاق الوصي بعد الموت، فلما كانت حاله أقوى من حال الموصى بعتقه لم يجز بيعه إلا من ضرورة، وجاز بيع الموصى بعتقه من غير ضرورة، والموصى بعتقه يمنع الدين من تنفيذ عتقه، والمدبر يعتق مع السعي بعد الموت، فوجب أن يكون حاله في حال حياته متوسطا بين أم الولد وبين الموصى بعتقه. **وأما** الحجة على مالك فإنه يجوز بيعه في الدين، فكذلك سائر الضرورات، وقد تكون بعض الضرورات أقوى من الدين؛ ألا ترى أن من عليه الدين وهو موسر أنه يلزمه نفقة قريبه المعسر، والفقير لا يلزمه نفقة قريبه المعسر.

[بيع الغرر]

(١٧١٧)خبر: وعن يوسف [بن مَاهَكَ][٢] عن حكيم بن حزام[٣] قال: نهاني النبي # أن أبيع ما ليس عندي[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١١٣.

(٢) ابن بُهزَاد الفارسي المكي، مولى قريش، تابعي، قليل الحديث، وثقه ابن سعد، وغيره، قيل: توفي سنة ١١٤هـ، وقيل غير ذلك، روى له الجماعة. طبقات ابن سعد ٥/٤٧٠، وتهذيب الكمال ٣٢/٤٥٢.

(٣) ابن خويلد القرشي، ابن أخي خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها، أسلم عام الفتح، كان من المؤلفة، فحسن إسلامه، وكان مولده قبل عام الفتح بثلاث عشرة سنة، توفي بالمدينة سنة ٥٤هـ، خرّج له أئمتنا الثلاثة % والجماعة. ينظر لوامع الأنوار ٣/٨٤، وأسد الغابة ٢/٥٨، والإصابة ١/٣٤٨.

(٤) التجريد ٣/١٨، وأبو داود ٣/٧٦٨ رقم ٣٥٠٣، والترمذي ٣/٥٣٤ رقم ١٢٣٣، ١٢٣٥، =

(١٧١٨)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه نهى عن بيع ماليس عندك[١]- **دل** هذان الخبران على أن بيع الضالة، وبيع العبد الآبق لا يجوز؛ ولأنه غرر. وفي حديث زيد بن علي $ أنه نهى عن بيع الغرر وعن بيع الآبق؛ لأنه لا يدري أيظفر به أم لا، **وذكر** يحيى $ في المنتخب[١٩٣] أن من باع عبدا بالكوفة وهو بمكة أن البيع يبطل، **وبه** قال الشافعي[٢]، **وهو** ظاهر قول أصحاب أبي حنيفة[٣]، **وحمله** أبو العباس رحمه الله على أنه لا ينبرم، فمتى حصل القبض انبرم، والوجه الخبر؛ ولأنه كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء.

[البيع والشراء الموقوف]

(١٧١٩)خبر: وعن عروة البارقي قال: أعطاني النبي # دينارا لأشتري به شاة، فاشتريت به شاتين، فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالأخرى، فقال: ((أَحْسَنْتَ))، وروي أنه قال: أعطاني دينارا أشتري به أضحية، فاشتريت به شاتين فبعت إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له النبي # بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب ربح فيه. وفي بعض الأخبار قلت: هذا ديناركم، وهذه شاتكم، فقال: كيف صنعت؟ فحدثته بالحديث، فقال: ((اللَّهُمَّ

والنسائي ٧/٢٨٩ رقم ٤٦١٣، والبيهقي ٥/٢٦٧، والطبراني في الكبير ٣/١٩٥رقم ٣١٠٠ – ٣١٠٥، وأحمد ٥/٢٢٧ رقم ١٥٣١٣، وابن ماجة ٢/٧٣٧ رقم ٢١٨٧.

(١) المجموع ٢٥٩، والتجريد ٣/١٨، والروض النضير ٣/٢٣٩.

(٢) أي بيع الضالة والعبد الآبق. ينظر المهذب ٣/٣٣.

(٣) الطحاوي ٨٢.

بَارِكْ فِيْ صَفْقَةِ يَمِيْنِه))[١]- **دلت** هذه الأخبار على جواز البيع الموقوف، والشراء الموقوف؛ لأنه أمره بشراء شاة فشرى شاتين، ثم باع إحداهما ولم يأمره ببيعها ثم أجاز ذلك # ، **وذهب** أبو حنيفة إلى جواز البيع الموقوف دون الشراء[٢]، **وذهب** مالك إلى جواز الشراء الموقوف دون البيع[٣]، وأباهما الشافعي[٤]. **وجه قولنا** قول الله تعالى: &r&m@$!ª$$7øì rm9PM@¨{^ [البقرة:٢٧٥]، وما تقدم من الأخبار. والبيع هو الإيجاب والقبول، **ولا خلاف** أن اسم البيع ينطلق عليه.

(١٧٢٠)خبر: وعن النبي # أنه أعطى حكيم بن حزام دينارا وأمره أن يشتري به أضحية، فاشترى وباع، ثم اشترى، ثم أتى النبي # بدينار وشاة، فقال: ((مَا هَذَا))؟ قال: بعت واشتريت فربحت فقال # : ((بَارَكَ اللهُ لَكَ فِيْ تِجَارَتِكَ))[٥]؛ **فدل** ذلك أيضا على صحة ما ذهبنا إليه؛ لأن حكيما باع مالم يؤمر ببيعه، ثم اشترى مالم يؤمر بشراه ثانيا، وأجازه النبي # . **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((لا تَبِعْ مَالا تَمْلِكْ)) **-قلنا:** المراد به ألا يكون ملكا لأحد؛ لأنه لا مالك له يجيزه، فأشبه مالم يجزه مالكه، وأيضا فلأن هذا

---

(١) التجريد ١٩/٤، والبخاري ١٣٣٢/٣ رقم ٣٤٤٣، والترمذي ٥٥٩/٣ رقم ١٢٥٨، وأبو داود ٦٧٧/٣ رقم ٣٣٨٤، وابن ماجة٨٠٣/٢ رقم ٢٤٠٢، والطبراني في الكبير٢٠٦/٣ رقم ٣١٣٦، و ١٦٠/١٧ رقم ٤٢١

(٢) الطحاوي ٨٢، والمبسوط ١٤٧/١٣، والهداية ٧٥/٢.

(٣) قال في عيون المجالس ١٤٩٥/٤: ويصح عندنا البيع الموقوف على إجازة المالك.... وكذلك المشتري يشتري من غيره سلعة لأحد من غير إذنه ويقف الشراء على إجازته. والقوانين الفقهية ٢٥٩.

(٤) المجموع ٣١٥/٩، والمهذب ٣١/٣.

(٥) التجريد ١٨/٤، وأبو داود ٦٧٩/٣ رقم ٣٣٨٦، والترمذي ٥٥٨/٣ رقم ١٢٥٧، ومجمع الزوائد ١٦١/٤.

الخبر عام، والخبر الذي استدللنا به خاص، ومن مذهبنا بناء العام على الخاص، نقيسه على من أوصى بكل ماله أن الوصية موقوفة إلى إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت، وإن لم يجيزوها جاز ثلث المال.

[الربا]

(١٧٢١)**خبر**: وعن علي $ أنه خطب الناس فقال: إنه سيأتي على الناس زَمَانٌ عَضُوضٌ، يَعَضُّ الموسر على ما في يده، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى: &w ?Ÿ¡ {â$ÿ¨Ò Ÿ¨ÿ /ZŠ§ö^[البقرة:٢٣٧]، ويبايع المضطرون، وقد نهى رسول الله # عن بيع المضطر[1]؛ **دل** على أنه لا يجوز أن يباع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلا، **وهو** قول القاسم بن إبراهيم $ ، ورواه عن عبدالله بن الحسن عن علي بن الحسين % ، **وبه** قال الناصر $ [2]، **وذهب** أبو حنيفة والشافعي إلى جوازه[3]. **وجه قولنا** قول الله تعالى: &r&m@$ ª! ^$Ø7ì rm§P$# ¨h/{$ [البقرة:٢٧٥]، والربا: هو الزيادة[4]، قال الله تعالى: &rB$ ä#?Ob O`B ¨h`Ì$ ·j{q³þè$ ûíß ¾q ä°É$9Z$ Äù X ·ö{q ·Ÿ$‰% !$ «^ [الروم:٣٩] ؛ ولأن

---

(١) التجريد ٤/٢١، وأبو داود ٣/٦٧٦ رقم ٣٣٨٢، وأحمد ١١/٢٤٦ رقم ٩٣٨. والاضطرار على أحد وجهين: **إما** بأن يكون على جهة الإكراه وهو غير نافذ ... **وإما** أن يكون مضطرًا إلى الشراء أو البيع بأكثر من سعر اليوم الذي وقع فيه التبايع، فهذا سبيله من جهة الدين والمروءة لا يبايع بالوكس أو الأكثر بل على أن يباع بسعره إذ لا يحصل في هذه الحالات التي ذكرها الله تعالى بقوله: &ŵ bÎ ?ä÷q cš Bÿ÷ ä` ?#‹ú ·ZŠ§ ^ [النساء: ٢٩] ، ومن دخل مضطرًا دخل في حكم المكره ووجب الحكم فيما شراه بزيادة على السعر بعدم الصحة والنفوذ إذ قد قارنه الزيادة في الثمن إلى مقابل زيادة التأجيل وهو ربى، بخلاف البيع من مضطر ولو كان غبن فاحشًا فلم يقابل هناك زيادة لكنه يثبت له الخيار؛ لفساد العقد ... الاعتصام ٤/٧٠ .

(٢) التجريد ٤/٢١، والأحكام ٢/٥٠، والناصريات ٣٦٥، والبحر الزخار ٣/٣٤١.

(٣) وهو قول الإمامية. الناصريات ٣٦٥، ونيل الأوطار ٥/١٥٢.

(٤) المختار ٢٣١.

هذه الزيادة ليس في مقابلتها إلا الأيام فوجب أن يبطل ذلك. **فإن قيل:** فإنكم تجيزون بيع الشيء بأكثر من سعر يومه يدا بيد، فكذلك بيع الشيء إلى أجل- **قلنا:** قد ورد في بيع الشيء يدا بيد ما يخصه، وهو ما روي من حديث عروة البارقي أن النبي # أعطاه دينارا وأمره أن يشتري به شاة فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فأجازه # ، فلما أجاز ذلك علمنا أن نهيه عن بيع المضطر أراد به ما ذكرنا من بيع الشيء بأكثر من سعر يومه نسيئة، وعلى هذا لا يجوز بيعه بأكثر من سعر يومه، وإن لم يذكر الأجل إذا كانا منطويين عليه، وهو أن يكون المشتري لا يشتريه لولا النسيئة، **وأيضا** فإن من اشترى شيئا بأكثر من سعر يومه مؤجلا واشترط خيار أربعة أيام- أن البيع فاسد بالوفاق[1]، فكذلك لو لم يشترط الخيار، **ولا خلاف** بيننا وبين أبي حنيفة في أن من باع شيئا لم يجز له أن يشتريه بأقل مما باعه قبل أن يستوفي الثمن الأول[2]، فكذلك ما ذهبنا إليه. **وأيضا** فإنه روي أن امرأة قالت لعائشة: إني بعت من زيد بن أرقم خادماً بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته بستمائة، فقالت: بئسما شريت، وبئسما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله # إن لم يتب، فقالت: أرأيتِ إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فقالت عائشة: $B ¼æÙ 4 gFR$Ì ¾ïÎS `Ï pàÏãqB ¼çä!` `Jù& ™=# r&ÏŠ]$'<Ï$ «!^[البقرة:٢٧٥][3]؛ **فدل** هذا على أنها باعته بأكثر من سعر يومه؛ لأنه قد عُرِفَ من عائشة أنها تجيز البيع إلى العطاء، فلم يبق إلاَّ أنها

(١) الحاوي ٦/٧٣.
(٢) وهو مذهب مالك، والحنابلة. ينظر الطحاوي ٨٢، وعيون المجالس ٣/١٤٧٦، والمغني ٤/٤٥، وجوز ذلك الشافعي. ينظر الحاوي ٦/٣٥٠، وروضة الطالبين ٣/٤١٨.
(٣) التجريد ٤/٢٢، والبيهقي ٥/٣٣٠.

علمت أنها باعته بأكثر من سعر يومه مؤجلا، **ولا يجوز** أن تكون قالت ذلك اجتهادًا؛ لأن فيه ذكر إبطال الثواب، ومثل ذلك لا يقال في الاجتهاد.

[النهي عن الغرر والخديعة في البيع]

(١٧٢٢)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن بيع الغَرَرِ[١].

(١٧٢٣)خبر: وعن ابن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله # أنه قد يخدع في البيع، فقال # : ((إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لا خِلابَةَ))[٢]؛ **دل** على أنه لا يجوز الغرر في البيع، ولا الخديعة. وبيع الجزاف إذا علمه أحد المتبايعين وعرفه دون صاحبه يكون خديعة وغررا، **والخلابة:** هو أخذ الشيء على وجه الخديعة والخيانة. قال الشاعر:

سَبَتْ قلبه إحدى مُرَاد خلابةً   بَنَشَّانَ أو بالغيل[٣] من عَمْرَان[٤]

وقوله # : ((قُلْ: لاَ خِلاَبَة)) المراد به الفعل دون القول، فإن لم يعرف المتبايعان قدره جاز البيع.

---

(١) المجموع ٢٥٩، والتجريد ٤/١٨، والشفاء ٢/٤١٢، ومسلم ٣/١١٥٣ رقم ١٥١٣، وأبو داود ٣/٦٧٢ رقم ٣٣٧٦، والترمذي ٣/٥٣٢ رقم١٢٣٠، وابن ماجة ١/٧٣٩ رقم ٢١٩٤، والنسائي ٧/٢٦٢، وأحمد ٢/٥٤١ رقم ٦٤٤٦.

(٢) البخاري ٢/٧٤٥ رقم ٢٠١١، ومسلم ٣/١١٦٥ رقم ١٥٣٣، وأبو داود ٣/٧٦٥ رقم ٣٥٠٠ والحاكم ٢/٢٢، والنسائي ٧/٢٥٢ رقم ٤٤٨٥، والبيهقي ٥/٢٦٢، وأحمد ٢/٣٣٤ رقم ٥٢٧١ (ر).

(٣) غيل مَغْدَفْ، في بلاد حاشد، غرب خَمِر محافظة عمران. وهناك مناطق أخرى يطلق عليها الغيل. مجموع بلدان اليمن ٣/٦٢٧.

(٤) مدينة شمال صنعاء، وتبعد عنها خمسين كيلو مترا، وهي اليوم محافظة.

[مبايعة الظالمين]

(١٧٢٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الحَلالُ وَالحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا أُمُوْرٌ مُشْتَبِهَاتٌ لا يَعْلَمُهَا كَثِيْرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ دِيْنَهُ وَعِرْضَهُ، وَمَنْ وَقَعَ فِيْ الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِيْ الحَرَامِ))[١].

(١٧٢٥)خبر: وعن الناصر الحسن بن علي بن الحسن عن أخيه الحسين[٢] عن أبيه علي بن الحسن[٣] عن علي بن جعفر[٤] عن أبيه [الصادق] عن أبيه محمد % يرفعه قال: الوقوفُ عند الشُّبْهَةِ خَيْرٌ من الاقتحام في الْهَلَكَةِ[٥]؛ **دل** على أنه يكره مبايعة الظالمين.

[بيع العبد]

(١٧٢٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ))[٦].

---

(١) التجريد ٤/٢٤، والشفاء ٢/٤١٤، والبخاري ١/٢٨ رقم ٥٢، و ٣/٧٢٣ رقم ١٩٤٦، وابن ماجة ٢/١٣١٨ رقم ٣٩٨٤، والبيهقي ٥/٢٦٤، والدارمي ٢/٢٤٥.

(٢) قال ابن أبي الرجال ١/٨٦: الحسين المحدث المصري، وهو الحسين بن علي بن الحسن ابن علي ابن عمر الأشرف بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب % ، وهو إمام القديم والحديث، يعرف بالمحدث، وهو صنو الإمام الناصر الكبير (الأطروش) ويروي عنه كثيرا، ويروي عنه جماهير المحدثين من أهل البيت...، وهو شاعر. ينظر تحفة الطالب ٨٩، وعمدة الطالب ٣٤١.

(٣) قال في مطلع البدور ٣/٩٦: الإمام الحافظ المجتهد شيخ العترة، كان من المحدثين والفقهاء ناظورة زمانه.

(٤) وهو أصغر أولاد الإمام جعفر، وكان عالمًا كبيرًا. ينظر عمدة الطالب ٢٧١، وتحفة الطالب ٧٢.

(٥) التجريد ٤/٢٤.

(٦) التجريد ٤/٢٦، والبخاري ٣/٨٣٨ رقم ٢٢٥٠، وأبو داود ٣/٧١٥ رقم ٣٤٣٣، والترمذي ٣/٥٤٧، والنسائي ٧/٢٩٧ رقم ٤٦٣٦.

(١٧٢٧)خبر: وعن علي $ مثله[١]؛ **دل** على أنه لا يجوز بيع العبد ولا شراؤه إلا بإذن سيده، **وبه** قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه[٢]، **وقال** في القديم: يجوز، **وهو** قول مالك[٣]. **وجه قولنا** قول الله تعالى: **&ª!$>ŽŽÑ N&ä9 >ŽŽÑ x VB #%Zq`è ôB ؤ¬ 4?ã â‰ ö« ^**[النحل:٧٥]، وقوله تعالى: **&ŽŽÑ N&ä9 >ŽŽÑ ^Bà6 »Ÿ $B 'Î äŸ2 Žä `Ïè B Nä3ä J¯& ôM3=B $B `Ïè B Nä3©@d Bä3Ỵ ôÏ B W/B ^** [الروم:٢٨]. فنبه الله على أن العبيد لا يملكون شيئا، ولو ملكوا شيئا لكانوا لنا شُرَكاء فيما رزقنا الله؛ ولما كان للآية فائدة؛ ولأنه قال تعالى: **&r¼ã ` B 'Î ½ ã‹èã©ê ,ù Ü$(ä‰ õ “ ¨$qè r Ç È bqè ¼ ä©@à2 Çø ö $ Ñ q»J¡ 9$ â/Þ èü$ qè r Çø ö $ Ñ q»K¡ 9$ 'Î 4?ã $ã VJ$ä r ïøã Üc qè qè r ^Nä3ä J¯& ôM3=B $B `Ïè B Nä3©@d Bä3Ỵ ôÏ B W/B Nä9 >ŽŽÑ Ç È Ð‹Ås $$** [الروم:٢٦-٢٨] فَمَثَّلَ هذا المثل أنه لا تشاركه عبيده في خلقه كما أن عبيدنا لا تشاركنا فيما رزقنا. **فإن قيل:** فقد قال تعالى: **&r‰ ãZqß 4 J»f $(q$ Å r ûü Å î ö Á 9$ ô3Zß ôÏ B bÎ Bà6 í$B Î r óâ$ ö ä Ö ä•)è {q ã3ã ƒ ª! $# `Ïè ¼ÏJ ¾ Ò ù ^**[النور:٣٢] - **قلنا:** الغِنَى هاهنا: هو النكاح[٤]؛ قال الله تعالى: **&r‰ ÿè ä $Ÿ û ü Ï% ©! $# É ‹ Ï ÷ è Ü t ù b r¹ ä Ï% ©! $# ª! ` Ïè Ÿ ¾ ÏJ ¾ Ò ù ^**[النور:٣٣]. **فإن قيل:** فقد روي:-

---

(١) التجريد ٤/٢٦.

(٢) الحاوي ٦/٤٥٤.

(٣) قال في الكافي ٣٦٠: ولا يجوز بيع عبد وإن كان بالغا بغير إذن سيده، فإن أذن له سيده جاز، إلا المكاتب فإنه يجوز بيعه وشراؤه بغير إذن مولاه.

(٤) يقع به الاستغناء بالحلال عن الحرام. ينظر الكشاف ٢/٢٣٨.

(١٧٢٨)خبر: عن النبي # أنه قال: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ))[١]. و لم يستثن عبدا من حر **-قلنا:** ليس العبدُ الْمُحْيِيْ؛ لأن كسبه لمولاه، وكذلك لو أحياها الأجير لغيره بالأجرة لم تكن للأجير لَمَّا كان المحيي هو المستأجرُ دون الأجير، **ولا خلاف** أن العبد لا يملك الإرث والغُنْمَ؛ فكذلك سائر الأملاك.

(١٧٢٩)خبر: وعن بكار العَتَرِيِّ[٢] قال: ارتفع رجلان إلى أمير المؤمنين $ فقال أحدهما: غلامي يا أمير المؤمنين ابتاع من هذا بيعا، وإني رددت عليه فأبى أن يقبله، فقال علي $: أتبعث غلامك بالدرهم ليشتري لك لحما به؟ قال: نعم، قال: فقد أجزت عليك شراه[٣]؛ **دل** على ما قلنا.

[النهي عن بيع المضامين]

(١٧٣٠)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن بيع المضامين[٤]. وهو بيع ما يتضمنه الشيء خِلْقَةً[٥]؛ **دل** على أنه لا يجوز بيع الرطاب والبقول إلا ما ظهر منها وعرف، **وبه** قال أبو حنيفة والشافعي[٦]. **وحكي** عن مالك أنه قال:

---

(١) التجريد ٤/٢٧، والأمالي ٢/١٢٦٤ رقم ٢١٨١، والبخاري ٢/٨٢٣ معلقا، والترمذي ١/٦٦٢ رقم ١٣٧٩، وأبو داود ٣/٤٥٣ رقم ٣٠٧٣، وأحمد ٢/٣٢ رقم ١٤٢٧٥، والبيهقي ٦/٩٩، والطبراني في الأوسط ١/١٩٠ رقم ٦٠١، وابن حبان ١١/٦١٦ رقم ٥٢٠٥.

(٢) تصحَّف في أصول الأحكام إلى العبدي، وفي التجريد إلى العنزي، وهو بَكَّار بن سلاَّم الغنوي، ويقال: العتري، يروي عن علي $ ، وعن محمد بن قيس الأسدي، ذكره ابن حبان في الثقات ٤/٧٧، والبخاري في الكبير ٢/١٢٠.

(٣) التجريد ٤/٢٧، والشفاء ٢/٤٦٧، ونحوه ابن أبي شيبة ٤/٣٦٢، وعبدالرزاق ٨/٢٤٨ رقم ١٥٢٣٠.

(٤) التجريد ٤/٢٩، والأمالي ٢/١٢٦٤ رقم ٢١٨١، والطبراني في الكبير ١١/٢٣٠ رقم ١١٥٨٣ ، ومجمع الزوائد ٤/١٠٤ وعزاه إلى البزار.

(٥) قال في النهاية ٣/١٠٢: المضامين: ما في أصلاب الفحول، وهي جمع مضمون، يقال: اضمن الشيء بمعنى تضمنه.

(٦) الحاوي ٦/٢١٨، والأم ٦/٢١٨، والمهذب ٣/١٠٢، والمجموع ١١/١٤٤، واللباب ٢/١٠، والبحر الرائق ٥/٤٥٦.

يجوز بيع مالم يظهر تابعا لما ظهر[١]. **وجه قولنا** ما ورد من النهي عن بيع الغرر، وعن أن يبيع الإنسان ماليس عنده، وهذا ما تضمنته الأرض والأشجار، **ولا خلاف** أنه لا يجوز بيعه إذا لم يظهر منه شيء ، فكذلك إذا ظهر بعضه.

(١٧٣١)خبر: وعن عمرو بن دينار[٢] أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: نهى النبي # عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها[٣].

(١٧٣٢)خبر: وعن أنس أن النبي # قال: ((لا تَبِيْعُوْا الثِّمَارَ حَتَّى تَزْهُوَ)). قلنا: وما تزهو؟ قال: ((تَحْمَرُّ أَوْ تَصْفَرُّ، أَرَأَيْتُمْ إِنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَ، بِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيْهِ))[٤]؟ .

(١٧٣٣)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % عن النبي # مثله[٥]، **وبه** قال ابن أبي ليلى، **وأجاز** بيعه أبو حنيفة وقال الشافعي: إن اشترط القطع جاز[٦]، وهو قول زيد بن علي $ [٧]. **وجه قولنا** ما تقدم من الأخبار.

---

(١) عيون المجالس ١٤٥٢/٣، والقوانين الفقهية ٢٦٠.

(٢) المكي أبو محمد الأثرم الجمحي مولاهم، ثقة ثبت، كان مفتي أهل مكة في زمانه، مات سنة ١٢٥هـ أو ١٢٦هـ، وقد جاوز السبعين. ينظر تهذيب التهذيب ٢٥/٨، وسير أعلام النبلاء ٣٠٠/٥، وتهذيب الكمال ٥/٢٢.

(٣) التجريد ٣٠/٤، ومسلم ١١٦٧/٣ رقم ١٥٣٦، وابن ماجة ٧٤٦/٢ رقم ٢٢١٦، والنسائي ٢٦٣/٧ رقم ٤٥٢٣، وأحمد ١٦٥/٥ رقم ١٤٩٩٨، ومعاني الآثار ٢٤/٤.

(٤) التجريد٣٠/٤، ومسلم ١١٩٠/٣ رقم ١٥٥٥، والنسائي ٢٦٤/٧ رقم ٤٥٢٦، وأحمد ٣٢٢/٤ رقم ١٢٦٣٨، ومعاني الآثار ٢٤/٤.

(٥) المجموع ٢٦٧، والتجريد ٣٠/٤.

(٦) المجموع ١١٨/١١، والحاوي ٢٢٨/١٠.

(٧) المجموع ٢٦٨، والتجريد ٢٩/٤، والمهذب ١٠١/٣، والمجموع ١١٨/١١، والبحر الرائق ٤٥٤/٥، وفتح القدير ٤٨٨/٥، ومعاني الآثار ٢٤/٤، ومصنف عبدالرزاق٦٤/٨.

(١٧٣٤)خبر: وعن سمرة، قال: نهى رسول الله # عن بيع السنين[١]. **ولا خلاف** في ذلك. **وقال** القاسم $: وكذلك القول في ورق التوت[٢].

(١٧٣٥)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن بيع اللبن في الضروع[٣].

(١٧٣٦)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن بيع الملاقيح، وعن بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ[٤]؛ **دل** على أنه لا يجوز بيع الولد في بطن أمه؛ ولأنه من المضامين، وكذلك اللبن، **وبه** قال أبو حنيفة[٥]. **وما** ورد من النهي عن بيع الغرر يدل على أن بيع البهيمة واستثناء جلدها أو عضوا منها لا يجوز، إلا أن تكون قد ذبحت؛ لأنها إذا لم تكن مذكاة تعذر التسليم، وكان ذلك غررا، **وكذلك** بيع الصوف على ظهر البهيمة لا يجوز إلا أن تكون مذكاة؛ لأنه غرر إذا كانت حية؛ ولأنه لا يُوصَلُ إلى استيفائه إلا بإيلامها، وكذلك من باع بهيمة واستثنى أرطالا منها يكون البيع غررا لا يجوز؛ لأنه لا يدري كم الباقي، فإن استثنى

---

(١) التجريد ٣٠/٤، والشفاء ٤١٢/٢، ومسلم ١١٧٢/٣ رقم ١٥٤٣، ٣/ ١١٧٨ عن جابر، وأبو داود ٦٧٠/٣ رقم ٤٥٣١، ٣٣٧٤، وابن ماجة ٧٤٧/٢ رقم ٢٢١٨، والنسائي ٢٦٦/٧ رقم ٤٥٣١، ٢٩٤/٧ رقم ٤٦٢٦، ٤٦٢٧، وأحمد ٤١/٥ رقم ١٤٣٢٤، والطبراني في الأوسط ١٨٨/٨ رقم ٨٣٥٧، والبيهقي ٣٠٦/٥، وابن حبان ٣٧٠/١١ رقم ٤٩٩٥. وبيع السنين: هو أن يبيع الرجل ما تثمره النخلة، والنخلات بأعيانها سنين ثلاثا أو أربعًا أو أكثر منها. معالم السنن ٦٧٠/٣.

(٢) التجريد ٢٩/٤، قال: وما حكيناه عن القاسم منصوص عليه في مسائل النيروسي.

(٣) التجريد ٣١/٤، و الدارقطني ١٤/٣، والبيهقي ٣٤٠/٥ عن ابن عباس. الأمالي ١٢٦٤/٢ رقم ٢١٨١.

(٤) التجريد ٣١/٤، والشفاء ٤٠٩/٢، وابن ماجة ٧٤٠/٢ رقم ٢١٩٦، وفي بيع حبل الحبلة ينظر البخاري ٧٥٣/٢ رقم ٢٠٣٦، ومسلم ١١٥٣/٣ رقم ١٥١٤، والترمذي ٥٣١/٣ رقم ١٢٢٩، وأحمد ٢٢١/٢ رقم ٤٥٨٢، والطبراني في الأوسط ٧٣/٨ رقم ٧٩٩٩ عن ابن عمر، ومجمع الزوائد ١٠٤/٤. وحبل الحبلة: نتاج النتاج، وهو أن تنتج الناقة بطنها، ثم تحمل التي نتجت، وهذه بيوع كانوا يتبايعونها في الجاهلية. معالم السنن ٦٧٥/٢.

(٥) الأحكام ٥٣/٢، والتجريد ٣١/٤، والطحاوي ٨٣.

عضوا معلوما كالكبد والكرش أو غير ذلك - وكانت قد ذكيت قبل البيع - جاز ذلك؛ لأنه لا غرر فيه، **وكذلك** من باع ناقة واستثنى ولدها أن ذلك جائز ولا غرر في البيع؛[لأن الناقة غير مجهولة، وجهل المستثنى لا يؤثر في المستثنى منه؛ لأن البيع لم يقع إلا في المستثنى منه، **ولا خلاف** في أن الولد الذي يكون في بطن أمه يجوز أن يوصى به، ويجوز أن يعتق، وكذلك يجوز أن يستثنى عن البيع][(١)]. **وذهب** أكثر العلماء إلى أنه لا يجوز بيع الناقة، واستثناء ولدها. **ووجه قولنا** ما تقدم، وقول الله تعالى: &ﮋ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ^ [النساء:٢٩].

(١٧٣٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ فِيْ الإِسْلامِ))؛ **دل** على أن إنسانا لو باع ناقة واستثنى ولدها أن على المشتري أن يمكن الفصيل من اللِّبأ من رضعة إلى ثلاث رضعات لدفع الضرر عن الفصيل، وإحياء النفس، **وأيضا لا خلاف** في أن من خاف على نفسه التلف من الجوع أن له أن يتناول من طعام الغير ويضمنه، ويجب على صاحب الطعام تمكينه، **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: ويجب أن يضمن البائع للمشتري قيمة ذلك اللبن، وإن لم يكن منصوصا؛ لأن استباحة مال الغير بلا عوض لا يجوز[(٢)]، وليس كذلك الامْرَأة[(٣)]؛ لأن إرضاعها لولدها اللبأ من الدين، وهو واجب عليها، ولا عوض في الواجب إلا من الله تعالى. **قال** يحيى $ في المنتخب

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٢) التجريد ٤/٣٤.
(٣) بدخول أل على امرأة المقرون بهمزة الوصل من أوله أنكرها أكثر شراح الفصيح، ومن أثبتها حكم بأنها ضعيفة . تاج العروس ١/١٤٩ .

[٢٢٠]: ولا بأس أن تباع الأرض ويستثنى زرعها، أو النخل ويستثنى ثمرها، أو الشاة ويستثنى لبنها، ولا بأس أن تباع الجارية ويعتق ما في بطنها. **المراد** بقوله: ولا بأس أن تباع الأرض ويستثنى زرعها، أحد وجهين: إما عبّر عن الأشجار بالزرع فيكون معناه لا بأس ببيع الأرض واستثناء شجرها، أو يكون أراد من باع أرضا مع ما فيها من الزرع ثم استثنى شيئًا من جملة الزرع؛ لأن الاستثناء لا يكون إلا فيما لولا هو لدخل في جملة المستثنى منه، والزرع لا يدخل في بيع الأرض إذا لم يكن مشروطا فيه.

[النهي عن بيع الكلاب]

(١٧٣٨)خبر: وعن أبي مسعود الأنصاري[١] أن النبي # نهى عن ثمن الكلب، ومهر البَغِيّ، وحُلْوَانِ الكاهن[٢].

(١٧٣٩)خبر: وعن الهادي إلى الحق $ قال: بلغنا عن رسول الله # أنه قال: ((مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا لِغَيْرِ زَرْعٍ أَوْ ضَرْعٍ، أَوْ كَلْبًا ضَارِيًا نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيْرَاطَانِ))[٣].

---

(١) عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة، يقال: البدري ولكنه شهد أحدًا وما بعدها، وكان من أصحاب الإمام علي $ ، توفي بالكوفة سنة ٤٠هـــ، وقيل: قبلها بالكوفة، وقيل: بالمدينة. ينظر لوامع الأنوار ٣/١٨٩، والإصابة ٢/٤٨٤.

(٢) التجريد ٤/٣٦، والبخاري ٢/٧٧٩ رقم ٢١٢١، ومسلم ٣/١١٩٨ رقم ١٥٦٧، وأحمد ٦/٦٧ رقم ١٧٠٦٩، وشرح معاني الآثار ٤/٥١، وابن ماجة ٢/٧٣٠ رقم ٢١٥٩، والنسائي ٧/٣٠٩ رقم ٤٦٦٦، وأبو داود ٣/٧٥٣ رقم ٣٤٨١، والبيهقي ٦/١٠. وحلوان الكاهن: هو ما يعطاه من الأجر والرشوة على كهانته . النهاية ١/٤٣٥.

(٣) الأحكام ٢/٥٥٢، والشفاء ٢/٤٠٦، ومثله في البخاري ٥/٢٠٨٨ رقم ٥١٦٣ عن ابن عمر، وكذلك شرح معاني الآثار ٤/٥٥، ومسلم ٣/١٢٠٠ رقم ١٥٧٤، والنسائي ٧/١٨٧ رقم ٤٤٨٦، والبيهقي ٧/١٧٩.

(١٧٤٠)خبر: وعن ابن عباس عن النبي # أنه قال: ((ثَمَنُ الكَلْبِ حَرَامٌ))[١].

(١٧٤١)خبر: وعن ابن عمر أن رسول الله # نهى عن ثمن الكلب، وإن كان ضاريا[٢]؛ **دلت** هذه الأخبار على أنه لا يجوز بيع الكلب. **وقال** القاسم $: إلا أن يكون كلبا ينتفع به في زرع أو ضرع أو صيد. قال: ولا بأس ببيع الهر[٣]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: وكنا رأينا أن نبني قول يحيى $ في تحريم ثمن الكلب على قول القاسم $ ، ثم تأملناه أفضل تأمل فلم نجد في كلام يحيى $ ما يقتضي ذلك، فكان الأولى أن تكون المسألة خلافًا بينهما[٤]. **وقول** الناصر $ وأبي حنيفة مثل قول القاسم $ [٥]. وللشافعي قولان: **أحدهما:** يجوز، **والثاني:** لا يجوز[٦]. **وذهب** مالك إلى أنه يكون للكلب قيمة ولا ثمن له[٧]. **وجه قولنا** ما تقدم من الأخبار. **فإن قيل:** هذا في وقت أمر النبي # بقتل الكلاب، ثم لما نسخ ذلك بأن أذن النبي # في اقتناء كلب الماشية والزرع والصيد -**قلنا:** الإذن إنما ورد في الاقتناء، ولم يرد في

---

(١) التجريد ٣٦/٤، والطبراني في الأوسط ٢٤/٩ رقم ٩٠١٨، والنسائي ٣٠٩/٧ رقم ٤٦٦٧، والدارقطني ٧/٣.

(٢) التجريد ٣٦/٤، والطبراني في الأوسط ٣٦٣/٥ رقم ٥٥٦١، وأبو داود ٧٥٤/٣ رقم ٣٤٨٢ عن ابن عباس، وشرح معاني الآثار ٥٢/٤.

(٣) التجريد ٣٦/٤.

(٤) التجريد ٣٦/٤.

(٥) التجريد ٣٦/٤، ومعاني الآثار ٥٧/٤، وبدائع الصنائع ١٣/٥، واللباب ٤٦/٢.

(٦) المجموع ٢٧٢/٩، والحاوي ٤٦٠/٦.

(٧) قال في الكافي ٣٢٧: وما ينتفع به الآدميون جاز بيعه وشراؤه إلا الكلب وحده لنهيه # عن ثمن الكلب، وقد قيل في كلب الصيد والماشية: إنه جائز بيعه، وروي ذلك عن مالك، والأول تحصيل مذهبه، قال في الحاوي ٤٦٠/٦: قال مالك: بيعه لا يجوز، وثمنه لا يحل، لكن على قاتله القيمة.

البيع شيء من الأخبار، فلم ينسخ تحريم بيع الكلب، وقد روي عن عمر أن رسول الله # أمر بقتل الكلاب إلا كلب صيد، أوكلب ماشية[1]؛ فدل ذلك على سقوط ما ادعوه من النسخ؛ ولأنه نجس الذات؛ فحرم بيعه كالعَذِرَةِ وسائر النجاسات.

[تحريم بيع كل نجس]

(١٧٤٢)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: نهى رسول الله # عن بيع العذرة والخنزير والخمر[2]؛ **دل** على أن بيع كل نجس حرام، **ولا خلاف** في ذلك إلا ما حكي عن أبي حنيفة من أن الدهن والنفط إذا وقع فيهما وفي شبههما نجاسة جاز بيعه مع البيان[3]. **وجه قولنا** قوله تعالى: &ÏMBÌãm ãNà6øn=tæ èpGøŠyJø9$# ãP¤$!$#ur ãNóss9ur ͍ƒÌYÏø:$#^ [المائدة:٣]، وقوله: &$yJ¯RÎ) ãôJsƒø:$# çŽÅ£øŠyJø9$#ur Ü>$|ÁRF{$#ur ãN»s9øF{$#ur Ó§ô_Í ô`ÏiB È@yJtã Ç`»sÜø¤±9$# çnqç7Ï^tGô_$$sù^ [المائدة:٩٠] والمنع والتحريم يتعلقان بالتصرف على كل وجه.

(١٧٤٣)خبر: وفي حديث الامرأة التي سألت عائشة فقالت: إني بعت من زيد بن أرقم خادماً بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشريته بستمائة درهم... الخبر[4]- ما يدل على أن من باع الشيء بِنَظِرَةٍ لم يجز أن يبتاعه من المشتري

---

(١) مسلم ٣/١٢٩ رقم ١٥٧١، وأبو داود ٢/٢٦٨ رقم ٢٨٤٦، وابن ماجة ٢/ ١٠٦٨ رقم ٣٢٠٠، والترمذي ٤/٦٧ رقم ١٤٨٩، والنسائي ٧/١٨٧ رقم ٤٢٨٥، والبيهقي١/٢٥١، والدارمي ٢/٩٠، ومعاني الآثار ١/٢٤،٢٣.

(٢) المجموع ٢٦٠، والتجريد ٤/٤٢.

(٣) المجموع ٩/٢٨٤، وبدائع الصنائع ٥/١٤٤.

(٤) التجريد ٤/٤٢، والدارقطني ٣/٥٢، والبيهقي ٥/٣٣١.

بأقل من ثمنه، إلا أن تكون السلعة قد نقصت قيمتها، **وقولها:** بئس ما شريت وبئس ما اشتريتِ- يدل على تحريم البيع والشراء: **أما** البيع فلما قدمنا من أنها علمت أنها باعته بأكثر من سعر يومه بنظرة، **وأما** الشراء؛ فلأنها شرته بأقل من ثمنه قبل تسليم الثمن، ولا يجوز أن تكون عائشة قالت ما قالت إلا بنص من رسول الله # ؛ لأنه لا يوصل إلى العلم بإبطال الثواب إلا بالنص. **وقال** أبو حنيفة وأصحابه مثل قولنا[١]، **وذهب** الشافعي إلى جوازه[٢]. **وجه قولنا** ما قدمنا، **وأيضا فلا خلاف** في أن القرض الذي يجر منفعة حرام، فكذلك ما اختلفنا فيه؛ ولأن الزائد على الثمن الآخر ليس في مقابلته شيء، فأشبه الربا، وقد أجرته عائشة مجرى الربا بقولها: 4 gFR$i ¾ÏiÎ§ `Ï pàÃàqB ¼ãa!` `Jù& ùt&Ï¼ B$ ™=# ^ [البقرة:٢٧٥].

(١٧٤٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لا يَصْلُحُ لِلشَّرِيْكِ أَنْ يَبِيْعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيْكَهُ))[٣]، يعني بحق الشفعة؛ **دل** ذلك على أنه يكره أن يبيع الشريك من غير شريكه من غير أن يؤذنه، **وقول** يحيى $: إذا اشترى جماعة حِمْلَ أَدَمٍ، أو بيت طعام، لم يجز لبعضهم أن يبيع حصته من غير شركائه قبل التقليب والرؤية، ويكره بيعها من شركائه[٤]. **المراد** به أنه يحرم بيعها من شركائه ومن غيرهم إذا لم يعلم نصيبهم؛ لأن الجهالة داخلة على الشركاء

(١) وبه قال مالك، والحنابلة أيضا. الطحاوي ٨٢، وعيون المجالس ٣/١٤٧٦، والمغني ٤/٤٥.
(٢) الحاوي ٦/٣٥٠، وروضة الطالبين ٣/٤١٨.
(٣) التجريد ٤/٤٦، ومثله في مسند أبي عوانة ٣/٤١٢ رقم ٥٥٢٤، ٥٥٢٥، ٥٥٢٦، ومسلم ٣/١٢٢٩ رقم ١٦٠٨.
(٤) ما يوافقه المنتخب ١٩٦.

وغيرهم، وأراد بالكراهة هاهنا التحريم، **وقوله:** وإن كان قد رآها لم يكن بأس ببيعها من شركائه قبل القسمة. **ويكره** بيعها من غير شركائه، أراد بالكراهة هاهنا الكراهة التي هي ضد الاستحباب؛ لما ورد في الخبر؛ ولأنه كان يرى وجوب الشفعة في العروض.

[تلقي السلع أو الركبان، والاحتكار]

(١٧٤٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لا يَبِيْعَنَّ حَاضِرٌ لِبَادٍ؛ ذَرُوْا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ))[١]. وروي أن أهل البادية كانوا يَرِدُونَ المدينة فيبيعون الطعام على ضرب من التساهل، كان فيه رفق للمسلمين وللضعفاء، وكان الحضري إذا تولى ذلك يتشدد فيه؛ فنهى النبي # عن ذلك.

(١٧٤٦)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % ، قال: نهانا النبي # عن تلقي الركبان[٢].

(١٧٤٧)خبر: وعن ابن عباس قال: قال رسول الله # : ((لا تَسْتَقْبِلُوا السَّوْقَ))[٣].

(١٧٤٨)خبر: وعن ابن عمر قال: نهى النبي # عن تلقي السلع حتى تدخل السوق[٤].

(١) التجريد ٤/٤٦، ومسلم ٣/١١٥٧رقم ١٥٢٢، وأبو داود ٣/٧٢١ رقم ٣٤٤٢، والنسائي ٧/٢٥٦ رقم ٢٤٩٥، وابن ماجة ٢/٧٣٤ رقم ٢١٧٦، وأحمد ٥/٣٦ رقم ١٤٢٩٥، وابن حبان ١١/٣٣٦ رقم ٤٩٦٠.
(٢) المجموع ٢٧٥، والتجريد ٤/٤٦.
(٣) التجريد ٤/٤٦، وشرح معاني الآثار ٤/٧، والترمذي ٣/٥٦٨ رقم ١٢٦٨، والبيهقي ٥/٣١٨، والطبراني في الكبير ١١/٢٩٢ رقم ١١٧٧٤.
(٤) التجريد ٤/٤٦، والبخاري ٢/٧٥٩ رقم ٢٠٥٧، ومسلم ٣/١١٥٦ رقم ١٥١٧، وأبو داود ٣/٧١٦ رقم ٣٤٣٦، وابن ماجة ٢/٧٣٥ رقم ٢١٧٩، والنسائي ٧/٢٥٧ رقم ٢١٧٩، والبيهقي ٥/٣٤٧.

(١٧٤٩)خبر: وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله # : ((لا تَسْتَقْبِلُوْا الجَلَبَ، وَلا يَبِيْعَنَّ حَاضِرٌ لِبَادٍ))[١]؛ **دلت** هذه الأخبار على تحريم ما كان يضر المسلمين من الاحتكار واستقبال الجلوبة، وبيع الحاضر للباد. **فأما** قول يحيى $: ولا بأس بأن يبيع الحاضر للباد- فالمراد به إذا لم يكن في ذلك ضرر بالمسلمين، فقد قال في الأحكام[٦٢/٢]: إن كان ذلك كذلك نظر فيه الإمام.

(١٧٥٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: قال رسول الله # : ((اليَمِيْنُ تُنْفِقُ السِّلْعَةَ، وَتَمْحَقُ البَرَكَةَ))[٢]؛ **دل** على أن اليمين على البيع والشراء مكروهة، وإن كانت صادقة.

(١٧٥١)خبر: وعن ابن عمر عن النبي # أنه قال: ((مَنِ احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِيْنَ يَوْمًا فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وَبَرِئَ اللهُ مِنْهُ))[٣].

(١٧٥٢)خبر: وعن أبي أمامة قال: نهى رسول الله # عن أن يُحْتَكَرَ الطَّعَامُ[٤].

(١٧٥٣)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % ، قال: جالبُ الطعامِ مرزوقٌ، والمحتكرُ عاصٍ مَلْعُونٌ[٥].

---

(١) التجريد ٤٦/٤، والطبراني في الأوسط ٢٩١/١ رقم ٩٥٣، والبيهقي ٣٤٨/٥، وكنز العمال ٦٥/٤ رقم ٩٥٣٤، ونحوه أحمد ٥٤٠/٣ رقم ١٠٣٢٨.

(٢) المجموع ٢٥٦، والتجريد ٤٦/٤، ومسند أبي عوانة ٤٠١/٣ رقم ٥٤٧٨، ومثله عند النسائي ٢٤٦/٧ رقم٤٤٦١، وأبو داود ٦٣٠/٣ رقم٣٣٣٥، والبخاري٧٣٥/٢ رقم ١٩٨١، ومسلم ١٢٢٨/٣ رقم ١٦٠٦، والبيهقي ٢٦٥/٥، وابن حبان ٢٧١/١١رقم ٤٩٠٦ عن أبي هريرة.

(٣) التجريد ٤٧/٤، والشفاء ٤٢٣/٢، وأحمد ٢٧٠/٢ رقم ٤٨٨٠، والمستدرك ١٢/٢، وكنز العمال ٩٩/٤رقم ٩٧٣٢، وينظر نصب الراية ٢٦٢/٤، وفتح القدير ٣٤٨/٤، وابن أبي شيبة ٣٠٢/٤.

(٤) التجريد ٤٧/٤، والشفاء ٤٢٢/٢، وابن أبي شيبة ٣٠٣/٤ رقم ٢٠٣٨٧، والمستدرك ١١/٢.

(٥) المجموع ٢٧٥، والشفاء ٤٢٣/٢، وابن ماجة ٧٢٨/٢ رقم ٢١٥٣، والبيهقي ٣٠/٦، والدارمي ٦٩٩/٢ مرفوعا إلى النبي # .

(١٧٥٤)خبر: وعن علي $ أنه أحرق طعاما لرجل كان احتكره[١]؛ **دلت** هذه الأخبار على أن الاحتكار للطعام لا يجوز، وسواء كان من بيع أو شراء، أو زراعة ضيعة، إلا ما يمسكه الإنسان قوتا لنفسه وعياله، وكذلك التِّبْنُ، وما كان يضر حبسه بالمسلمين، **فأما** إذا لم يكن شراؤه أو ترك بيعه يضر بالمسلمين فلا بأس به، وقد حكى الله عن يوسف النبي $ أنه قال: &‘bqã ìŌ™ ûüŽÅ $Ï&Š $Jù Ám Ö?‰ ù ‹âr ’Î ç‰ÿ^ [يوسف:٤٧] فأمر بإمساكه إذا لم يكن فيه ضرر، ثم قال صلى الله عليه: &Ö ’Îû .`Ë /‰è Ÿ‰Œ 7ÿ ŌÓ™ ©Ë‰# Š ûÌ` B$ ‰Ö£ Ç£ ÎŽv ‰Å\ Ë$ Ĺ ÅŽbq^[يوسف:٤٨]. فأخبر بإحصان القليل مع المجاعة ولم ينكر عليهم؛ **فدل** على جواز الاحتكار إذا لم يضر بالناس، وعلى جواز إحصان القليل في المجاعة لنفسه ولعياله، **وقول** الشافعي يقرب من قولنا[٢]. **وقول** أبي يوسف مثل قولنا، **وقال** أبو حنيفة وعامة أصحابه: لا بأس بالاحتكار إذا لم يكن شراه من المصر[٣]. ولا معنى لهذا القول؛ لأن الضرر يدخل على المسلمين في ترك بيعه، وفي شراءه من غير المصر كما يدخل عليهم لو اشتراه من المصر.

(١٧٥٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((ابْدَأْ بِمَنْ تَعُول))[٤].

---

(١) التجريد ٤/٤٧، والشفاء ٢/٢٢٤، وابن أبي شيبة ٤/٣٠١ رقم ٢٠٣٩٢.
(٢) المهذب ٣/١٤٦.
(٣) بدائع الصنائع ٥/١٢٩.
(٤) التجريد ٤/٤٨، والشفاء ٢/٤٢٥، والبخاري ٢/٥١٨ رقم ١٣٦٠، ومسلم ٢/٧١٦ رقم ١٠٣٤، والبيهقي ٤/١٨٠، والدارقطني ٣/٤٤ رقم ١٨٦، والنسائي ٥/٦٨ رقم ٢٥٤، والطبراني في الكبير ٣/١٩٢ رقم ٣٠٩٢.

(١٧٥٦)خبر: وعن النبي # أنه كان يدخر قوت عياله لسنة[١]؛ **دل** هذا على أنه يجوز للإنسان أن يدخر قوت عياله لسنة، أو إلى إدراك الغلة المنتظرة.

(١٧٥٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((إِنْ بِعْتَ مِنْ أَخِيْكَ تَمْرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلا تَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا))[٢]؛ **دل** هذا الخبر على أن رجلا لو اشترى شيئا فتلف عند بائعه قبل التسليم أنه من مال البائع. **ولا خلاف** فيه إلا ما حكي عن مالك أنه قال: يضمن البائع قيمته[٣]. **والوجه** الخبر؛ ولأن التسليم من تمام البيع، فإذا لم يسلم المبيع فهو من مال البائع، واليد له فيه، وملكه له لم يزل.

(١٧٥٨)خبر: وعن السيد أبي طالب[٤] رضي الله عنه عن النبي # أنه قال: ((لا يَحِلُّ بَيْعُ بُيُوْتِ مَكَّةَ وَلا إِجَارَتُهَا))[٥].

---

(١) التجريد ٤/٤٨، والشفاء ٢/٤٢٥، وعبدالرزاق ٨/٢٠٢ رقم ١٤٨٨٣.

(٢) التجريد ٤/٤٨، ومسلم ٣/١١٩٠ رقم ١٥٥٤، وأبو داود ٣/٧٤٦ رقم ٣٤٧٠، وابن ماجة ٢/٧٤٧ رقم ٢٢١٩ عن جابر، والنسائي ٧/٢٦٥ رقم ٤٥٢٧، والبيهقي ٥/٣٠٦، ومسند أبي عوانة ٣/٣٣٣ رقم ٥٢٠٢.

(٣) قال في المعونة ٢/٧٠٧: فإن تلف نُظِرَ **فإن** كان في المبيع حق توفية من كيل أو وزن أو عَدٍّ فضمانه من البائع، إلا أن يكون كاله أو وزنه للمشتري فتركه المشتري عنده فيكون حينئذ تلفه من المشتري، **وأما** ما ليس فيه حق توفية مثل البيع بعينه أو الجزاف فتلفه من المشتري قبل القبض وبعده دفع المشتري الثمن أو لم يدفع طالبه بالقبض أو لم يطالبه، إلا أن يكون البائع حبسه عنده ليقبض الثمن.

(٤) الإمام الناطق بالحق يحيى بن الحسين الهاروني، من كبار أئمة الزيدية علما وفضلاً وجهادًا وورعًا وزهدًا وعبادة وأدبا، قال الإمام عبدالله بن حمزة: لم يبق فن إلا طار في أرجائه، وسبح في أفنائه، بويع بالخلافة سنة ٤١١هـ، وتوفي سنة ٤١١هـ، وله شرح البالغ المدرك والدعامة في الإمامة وقد طبع بعنوان نصرة مذهب الزيدية ونسب إلى الصاحب بن عباد، وجوامع الأدلة، والمجزي في أصول الفقه، وهو تحت التحقيق بمركز بدر العلمي، والتحرير وشرحه، والإفادة. ينظر الحدائق الوردية ٢/١٦٥، والتحف شرح الزلف ٢/١٦٥، والشافي ١/٣٣٤.

(٥) شرح معاني الآثار ٤/٤٨.

مِنْ بَابِ بَيعِ الأَجْنَاسِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ

(١٧٥٩)خبر: وعن عبادة بن الصامت[١] قال: قال رسول الله # : ((الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلاً بِمَثْلٍ يَدًا بِيَد، وَالفِضَّةُ بالفِضَّة مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَد، وَالبُرُّ بِالبُرِّ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَد، وَالشَّعِيْرُ بِالشَّعِيْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَد، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ)). **وفي** بعض الأخبار: ((الفَضْلُ رِبًا)) **وفي** بعضها: ((مَنْ زَادَ فَقَدْ أَرْبَى)) **وفي** بعضها: ((هَا وَهَا)) **وفي** بعض الأخبار: ((فَإِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسُ فَبِيْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ)). **وفي** بعضها: ((بِيْعُوا الحِنْطَّةَ بِالشَّعِيْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ))[٢].

(١٧٦٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: أُهدي لرسول الله # تمر، فلم يَرُدَّ منه شيئا، وقال لبلال: ((دُونَكَ هَذَا التَّمْرَ حَتَّى أَسْأَلَكَ عَنْهُ)) قال: فانطلق بلال فأعطى التمر مثلين بمثل، فلما كان من الغد، قال رسول الله # : ((ائْتِنَا خَبِيئَتَنَا الَّتِي اسْتَخْبَئْنَاكَ)) فأخبره بالذي صنع، فقال # : ((هَذَا الحَرَامُ الَّذِيْ لا يَصْلُحُ أَكْلُهُ، انطَلِقْ فَارْدُدْهُ عَلى

---

(١) ابن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي أبو الوليد، السيد النقيب، شهد العقبات الثلاث وبدرًا وما بعدها، وهو ممن جمع القرآن في عهد رسول الله # . قال الأوزاعي: أول من ولي قضاء فلسطين، توفي بالرملة، وقيل: ببيت المقدس سنة ٣٤هـ، عن اثنتين وتسعين سنة، وقيل: إنه عاش إلى سنة خمس وأربعين، أخرج له أئمتنا الخمسة والجماعة. ينظر لوامع الأنوار ٣/١١٩، والإصابة ٢/٢٦٠، والاستيعاب ٣/١٢٥٩.

(٢) التجريد ٤/٤٩، والشفاء ٢/٤٢٦، ٤٢٩، والنسائي ٧/٢٧٦ وقريب منه في مسلم ٢/١٢١١ رقم ١٥٨٧، وأحمد ٨/٤٠٥ رقم ٢٢٧٩٠، وابن ماجة ٢/٧٥٧ رقم ٢٢٥٣، وشرح معاني الآثار ٤/٤، وابن حبان ١١/٣٩٣ رقم ٥٠١٨، والبيهقي ٥/٢٧٧، والدارقطني ٣/٢٤، والترمذي ٣/٥٤١ رقم ١٢٤٠، وأبو داود ٣٦٤٣ رقم ٣٣٤٩.

صَاحِبِه)) وأمره ألا يبيع هكذا ولا يبتاع، ثم قال رسول الله # : ((الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مثْلاً بمثْلٍ، وَالفضَّةُ بالفضَّة مثْلاً بمثْلٍ، وَالبُرُّ بالبُرِّ مثْلاً بمثْلٍ يَدًا بيَد، وَالشَّعيْرُ بالشَّعيْر مثْلاً بمثْلٍ يَدًا بيَد، وَالذُّرَةُ بالذُّرَة مثْلاً بمثْلٍ يَدًا بيَد، فَمَنْ زَادَ أَو ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى))[١]؛ **دلت** هذه الأخبار على تحريم التفاضل والنسأ في بيع الجنس بعضه ببعض؛ **ودلت** على تحريم النسأ وإباحة الزيادة إذا اختلف الجنسان في الجنسية، واتفقا في الكيل والوزن، **ولا خلاف** في هذه النصوص، وروي عن ابن عباس أنه كان يقول: لا ربا إلا في النسيئة، ويرويه عن أسامة عن النبي # [٢]، فكان يجيز الذهب بالذهب متفاضلا يدا بيد، وقد روي عن عدة من الصحابة أن ابن عباس كان قد رجع عن هذا القول. **واختلف الفقهاء** فيما عدا هذه المنصوصات: فقال من يقول بالقياس: إن حكم سائر المكيلات والموزونات حكم هذه المسميات، وإن عِلَّتي الربا: الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس. **وذهب** كثير ممن نفى القياس إلى أنه لا ربا فيما عداها، ومنهم الإمامية، وهم يرجعون فيه إلى الظواهر الواردة في هذا الباب كالنهي عن الصاع بالصاعين[٣]. ويبطل قولهم من وجهين: **أحدهما**: هذه الظواهر. **والثاني**: إثبات القول بالقياس.

---

(١) المجموع ٢٥٧، والتجريد ٤/٥٠، والشفاء ٢/٤٢٨، وذكره مسلم ٢/١٢١٥ رقم ١٥٩٤ بلفظ آخر.
(٢) التجريد ٤/٥٠، والشفاء ٢/٤٢٦، والبخاري ٢/٧٦٢ رقم ٢٠٦٩، ومسلم ٣/١٢١٧ رقم ١٥٩٦، وابن ماجة ٢/٧٥٨ رقم ٢٢٥٧، وشرح معاني الآثار ٤/٦٤، وابن حبان ١١/٣٩٧ رقم ٥٠٢٣، والبيهقي ٥/٢٨٠، والنسائي ٧/٢٨١ رقم ٤٥٨١.
(٣) قال في شرح التجريد ٤/٥٠ ما لفظه: وفي من نفى القياس من لا يخالفنا في ذلك، وهم الإمامية، والظاهر أنه سقط من الأصل. انظر اللمعة الدمشقية ٣/٤٣٧ - ٤٣٨، ونهاية الإحكام ٢/٥٣٧.
=

(١٧٦١)خبر: وعن النبي # أنه قدم إليه تمر من خيبر فقال: ((أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا))؟ قالوا: لا والله يا رسول الله إنا نشتري الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال # : ((لا تَفْعَلُوْا وَلَكِنْ مِثْلاً بِمِثْلٍ، أَوْ بِيْعُوْا هَذَا فَاشْتَرُوا بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا، وَكَذَلِكَ المِيْزَانُ))[١].

(١٧٦٢)خبر:[٢] وعن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله # : ((لا يَصْلُحُ صَاعَانِ بِصَاعٍ، وَلا دِرْهَمَانِ بِدِرْهَمٍ)).

(١٧٦٣)خبر: وعن ابن عمر قال: قال رسول الله # : ((لا تَبِيْعُوْا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ، وَلا الدِّيْنَارَ بِالدِّيْنَارَيْنِ، ولا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ)). فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أنبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل؟ فقال: ((لا بَأْسَ إِذَا كَانَتْ يَدًا بِيَدٍ))[٣]؛ **دلت** هذه الأخبار على أن المكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا يدا بيد، فإن كان من جنس واحد حرم التفاضل، وإن كان جنسين جاز التفاضل، وحرم النسأ؛ [**ودلت** على أن المراد بالصاع والصاعين كل مكيل؛ فسقط قول الإمامية واعتبارهم بالصفة][٤]؛ **ودلت** على أن الوزن مثل الكيل، إلا أثمان الأشياء التي هي الذهب والفضة فإنه يجوز أن يشتري بها

وممن قال بأن ما عدا هذه الأصناف ليس ربا: طاووس، وقتادة، وعثمان البتي، وأبو سليمان، وجميع الظاهرية. انظر المحلى بالآثار ٧/٤٠٣.

(١) التجريد ٤/٥١، والبخاري ٢/٧٦٧ رقم ٢٠٨٩، ومسلم ٣/١٢١٥ رقم ١٥٩٣ واللفظ له، و النسائي ٧/٢٧١ رقم ٤٥٥٣، وشرح معاني الآثار ٤/٦٧، وابن حبان ١١/٣٩٥ رقم ٥٠٢١، والبيهقي ٥/٢٩١، والنسائي ٧/٢٧١رقم ٤٥٥٥، والدارقطني ٢/١٥ رقم ١٩.

(٢) ساقط من (ب،ج) كلمة: خبر.

(٣) التجريد ٤/٥١، والشفاء ٢/٤٢٨، وأحمد ٢/٤٤٢ رقم ٥٨٩١.

(٤) ما بين القوسين في (أ، ب).

الموزون من غير الذهب والفضة متفاضلا ونسأ، **ولا خلاف** في ذلك. **فأما** إذا بيع بعضها ببعض فلا. وهي كما ورد النص فيها؛ **ودلت** الأخبار على أن الشيئين إذا لم يكونا مكيلين ولا موزونين، وكانا من جنس واحد جاز بيع بعضهما ببعض متفاضلا، ولا يجوز نسأ؛ لقول النبي # : «لا بَأْسَ بِبَيْعِ الفَرَسِ بِالأَفْرَاسِ، وَالنَّجِيْبَةَ بِالإِبِلِ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» فعلى هذا يجوز بيع ثوب بثوبين، وكذلك بيع كل جنس بجنسه إذا انفرد و لم يكونا مكيلين ولا موزونين **يجوز** التفاضل **ويحرم** النسأ كرمانة برمانتين، وسفرجلة بسفرجلتين، وأشباه ذلك، **والمعتبر** بكيل الشيء أو وزنه بعادة البلدان، وما يعرف من حالها؛ لأن الشرع تابع للعرف، وكما أنه يرجع في الأيمان إلى العرف. **وقال** أبو حنيفة: مثل ذلك إلا فيما كان يكال في المدينة أو يوزن[١]؛ **ودلت** الأخبار على أن الوزن مثل الكيل؛ لقول النبي # : «وَكَذَلِكَ المِيْزَانُ»، **وقال** الشافعي: يجوز بيع الثوب بجنسه نسأ[٢]، وقول أبي حنيفة مثل قولنا[٣]. **فإن قيل:** فقد روي عن رسول الله # أنه نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل؛ فدل على أن العلة هي الأكل -**قلنا:** هذا يخص جنسا واحدا من الطعام، وقد روي أن طعامهم كان يومئذ الشعير[٤]، وروي عن أبي سعيد الخدري قال: كان طعامنا التمر، والزبيب، والشعير. **فإن قيل:** روي عن عائشة أنها قالت: عشنا

---

(١) اللباب ٢/٣٩.
(٢) الأم ٦/٣٩٢، والمجموع ٩/٥٠٤.
(٣) اللباب ٢/٣٨، وشرح فتح القدير ٦/١٥٣، والمبسوط ١٢/١٢٤.
(٤) جاء في حديث معمر بن عبدالله، مسلم ٣/١٢١٤ رقم ١٥٩٢، والبيهقي ٥/٢٨٣، والدارقطني ٣/٢٤.

دهرا ومالنا طعام إلا الأسودان: **قلنا**: هذا قالته على سبيل المجاز، وقول النبي # التمر والماء[١]؛ فأَجْرَتِ اسم الطعام على الماء[٢]-على الحقيقة، فوجب ألا يعترض نص النبي # الذي هو موافق للعرف حقيقة بقول غيره على المجاز، وقد روي:-

(١٧٦٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُوْمٍ))[٣] فجعل للكيل والوزن تأثيرا في صحة البيع. **فإن قيل**: قد أحلَّ الله التجارة عن التراضي بقوله: &Wĵ b‹ qã? šc ÿqä3s? br& ãb ÿ ?•# Ú> ^ZÏ3ãN[النساء:٢٩] -**قلنا**: ذلك فيما لم يرد فيه النهي، وقد حكى الله قول شعيب $: &tPöqs)»tƒur (#qèù÷rr& tA$uŠò6 ÏJø9$# šc#u”Ïƒø:$#ur ÅÝó¡É)ø9$$Î/ (Ÿwur (#qÝ¡yö7s? }¨$¨Z9$# ¨ ^ÖLèeuä!$u‹ô©r&[هود:٨٥] ثم أخبر الله بقولهم وردِّهم عليه : &(#qä9$s% Ü=ø‹yèà±»tƒ y7è?4qn=|¹r& x8ã•ãBù's? br& x8ç•øI¯R $tB ߉ç7÷ètƒ !$tRät!$t/#uä ÷rr& br& Ÿ@yèøÿ¯R þÎû $uZÏ9ºuqøBr& $tB (#às¯»t±nS ^[هود:٨٧] فبين أنهم نهوا عما كانوا يفعلون في الكيل والوزن على وجه التراضي، وقول النبي # : ((بِيْعُوْا الحِنْطَةَ بِالشَّعِيْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ))؛ يدل على أن الحنطة مع تنوعها جنس واحد، وكذلك سائر الأجناس، وهذا الخبر يحج مالكا؛ لأنه ذهب إلى أنه لا يجوز بيع الشعير بالبر متفاضلا[٤]، **وجميع** العلماء يخالفونه في ذلك. **وقال** يحيى $: ولا بأس ببيع الحيوان بحيوان مثله، أو خلافه مع نقد

---

(١) التجريد ١١٤/٤، نحوه أحمد ٤٤٦/٩ رقم ٢٥٠١٧، والبخاري ٩٠٧/٢ رقم ٢٤٢٨(ر)، ومسلم ٩٧٢/٢.
(٢) ينظر النهاية ٤١٨/٢.
(٣) الأمالي ١٢٥٣/٢، والتجريد ١١٤/٤، والشفاء ٤٥٣/٢، ومسلم ١٢٢٦/٣رقم ١٦٠٤، والترمذي ٦٠٢/٣ رقم ١٣١١، وأبو داود ٧٤٢/٣ رقم ٣٤٦٣، وابن ماجة ٧٦٥/٢ رقم ٢٢٨٠ بلفظ: ((من أسلف)).
(٤) القوانين الفقهية ١٦٨.

يدا بيد[١]. **المراد** بقوله: يدا بيد الحيوان، فأما النقد الزائد على الحيوان فإنه يجوز أن يكون نسأ؛ لأنه ليس من جنس الحيوان، والأصول تدل على ذلك. **وقوله $:** لا يجوز بيع حيوان بحيوان من غير جنسه نسأ؛ لكثرة تفاوته واختلافه كما قال في السلم، **وبه** قال أبو حنيفة، وقال: لا يثبت الحيوان في الذمة وكذلك عندنا . **وقال** أصحابه : لا يثبت في الذمة إلا في ثلاثة: في المهور، والزكاة، والدية[٢]. **وذهب** الشافعي إلى جواز ذلك[٣].

(١٧٦٥)خبر: وعن الهادي إلى الحق $ قال: نهى رسول الله # عن بيع اللحم بالحيوان[٤]؛ **دل** على أن بيع اللحم باللحم على قياس ما تقدم، وأنه إذا اجتمع فيه الجنس والوزن لم يجز بيعه إلا مِثْلاً بمثل يدا بيد، وإذا اختلف الجنسان جاز التفاضل وحرم النسأ، وكذلك ألبانها وسمونها، **والإبل** كلها جنس واحد، **والبقر** كلها جنس واحد: الأهلية منها والجواميس وبقر الوحش، **والغنم** كلها جنس، والضأن والمعز والظبا من جنس الغنم؛ لمشابهته للغنم في الخلق، **والخبر** يدل على أن بيع اللحم بالحيوان يحرم من أي جنس كان.

(١٧٦٦)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن المحاقلة[٥]. قيل: إنها بيع الحب القائم بالحب المحصول. **ولا خلاف** في ذلك. **قال** الهادى إلى الحق $: ولا يجوز

---

(١) معناه في الأحكام ٢/٦٤.
(٢) البحر الرائق ٦/٢٣١، والمبسوط ١٢/١٣٣، والهداية ٣/٧٩.
(٣) الأم ٦/٣٦٩، والمهذب ٣/١٦٣، والهداية ٣/٧٩، وشرح معاني الآثار ٤/٦٢، والحاوي ٦/١٨٦.
(٤) التجريد ٤/٦٥، والأحكام ٢/٦٥، ومثله في الموطأ ٢/٣٦ رقم ٥٦، وفي رأب الصدع ٢/١٢٧٧ عن سعيد بن المسيب، والشفاء ٢/٤٣٥، والمستدرك ٢/٣٥، والدارقطني ٣/٧١، والبيهقي ٥/٢٩٦.
(٥) المجموع ٢٦٧، والتجريد ٤/٥٧، ورأب الصدع ٢/١٢٨٠، ومسلم ٣/٦٠٥ رقم ١٥٣٦، والترمذي ٣/٦٠٥ رقم ١٣١٣، وأبو داود ٣/٦٩٤ رقم ٣٤٠٤، والنسائي ٧/٢٩٦ رقم ٤٦٣٣، وابن ماجة ٢/٧٦٢ رقم ٢٢٦٦، ٢٢٦٧.

أن يشتري اللبن الرائب بالزُّبْدِ إلا أن يكون الزُّبْدُ الذي في اللبن أقلَّ من الزُّبْدِ المشترى به، فيكون الزُّبد الذي في الرائب بمثله من الزُّبد المشترى به، والزائد من الزبد المشترى به ثمنا للبن[١]. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: وعلى هذا لا يجوز بيع البر في سنبله ببر سواه إلا أن يكون البر المشترى به أكثر من البر الذي في سنبله، فيكون البر الذي في سنبله بمثله من البر المشترى به، والزائد من البر المشترى به ثمنا للسنبل إن كانت له قيمة على سبيل الزبد بالرائب، وإن لم تكن له قيمة فإنه يفسد البيع[٢]، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[٣]، والشافعي يخالفنا في ذلك[٤]. **قال** الشيخ محمد بن أبي الفوارس[٥] رحمه الله في التعليق: والأقرب على عادة بلدنا ألا قيمة له يعني السنبل. وروي عن زيد ابن علي $ مثل قولنا، **والقول** في بيع الزبيب بالزيتون والدهن بالسمسم، مثل القول في الزبد بالرائب. **فإن قيل:** روي عن فَضَالَةَ بن عبيد[٦] أنه اشترى يوم خيبر قلادة فيها ذهب بالذهب، فقال النبي # : ((فَلا تَبِيْعُوهَا حَتَّى

---

(١) الأحكام ٢/٦٣.
(٢) التجريد ٤/٥٧.
(٣) نحوه في الطحاوي ٧٧.
(٤) قال الشافعي: ولا خير في زبد غنم بلبن ؛ لأن الزُّبْدَ شيء من اللبن، ولا خير في سَمْنِ غنم بزبد غنم، وإذا أخرج منه الزبد فلا بأس أن يباع بزبد وسمن. الحاوي ٦/١٤٣.
(٥) محمد بن أبي الفوارس بن توران شاه الجيلي، من فقهاء المؤيد بالله، يروي المذهب وغيره عن والده، وعلي خليل، والقاضي يوسف، وعن أحمد بن أبي الحسن الكني إسناد المذهب، وكتب الهادي،ولم يعرف له تاريخ وفاة، وله مؤلفات منها: تعليق التجريد منه جزء بمكتبة السيد محمد عبدالعظيم الهادي، وشرح التجريد، وله مقالات وعناية بالمذهب. المستطاب (خ)، ورجال شرح الأزهار ١/٣٣، وقد خلط الأستاذ عبدالسلام الوجيه في ترجمته في أعلام المؤلفين ص ٨٥٠ بين شخصين.
(٦) الأوسي، أبو محمد، سكن دمشق، وولي قضاءها لمعاوية، وتوفي سنة ٥٣هـ، وقيل: غير ذلك، خرج له المرشد بالله، والجرجاني، ومسلم، والأربعة. لوامع الأنوار ٣/١٥٥، وأسد الغابة ٤/٣٤٦، والاستيعاب ٣/٣٢٨.

تُفْصَلَ))[١] -**قلنا:** ذلك محمول على أن الذهب الذي كان في القلادة أكثر من الثمن، وقد روي عن فضالة بن عبيد أنه قال: اشتريت قلادة فيها ذهب وخرز يوم خيبر باثني عشر دينارا ففصلتها فوجدت فيها اثني عشر دينارا فذكرت ذلك للنبي # فقال: ((لاَ تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ)) فكان النهي للمعنى الذي ذكرناه.

(١٧٦٧)خبر: وعن الهادي إلى الحق $ قال: نهى رسول الله # عن المزابنة وهي: أن يبيع الرجل رُطَبًا بتمر مثلا بمثل، أو يبيع تمرا في رؤوس النخل بخرصه تمرا[٢].

(١٧٦٨)خبر: وعن زيد بن عياش عن سعد بن أبي وقاص قال: شهدت رسول الله # يُسْأَلُ عن بيع الرطب بالتمر فقال # : ((أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ))؟ قالوا: نعم، فقال: ((فَلا إِذًا)) وكَرِهَهُ[٣]؛ **دل** هذان الخبران على تحريم بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل، وكذلك العنب بالزبيب مثلا بمثل، **وبه** قال أبو يوسف ومحمد والشافعي ومالك[٤]، **وقال** أبو حنيفة: هو جائز[٥]. **وجه قولنا** ما تقدم من النص، ولأن النبي # نَبَّهَ على العلة، وهي النقصان.

---

(١) التجريد ٤/٥٩، والأحكام ٢/٧٣، ومسلم ٣/١٢١٣ رقم ١٥٩١، وأبو داود ٣/٦٤٩ رقم ٣٣٥٢، والترمذي ٣/٥٥٦ رقم ١٢٥٥، والنسائي ٧/٢٧٩ رقم ٤٥٧٣، وشرح معاني الآثار ٤/٧٢ رقم ٥٧٩٣.

(٢) الأحكام ٢/٦٨، والمجموع ٢٦٨، والتجريد ٤/٦٥، والبخاري ٢/٧٦٠ رقم ٢٠٦٣، ومسلم ٣/١١٧١ رقم ١٥٤٢، والموطأ ٢/١٨، والنسائي ٧/٢٦٦ رقم ٤٥٣٣، والبيهقي ٥/٣٠٧، وابن حبان ١١/٣٧٤ رقم ٤٩٩٩.

(٣) التجريد ٤/٥٩، والشفاء ٢/٤٣١، والترمذي ٣/٥٢٨ رقم ١٢٢٥، وأبو داود ٣/٦٥٤ رقم ٣٣٥٩، والموطأ ٢/١٥، والنسائي ٧/٢٦٩ رقم ٤٥٤٩، وابن ماجة ٢/٧٦١ رقم ٢٢٦٤، والمستدرك ٢/٣٨، وأحمد ١/٣٨٠ رقم١٥٥٢، وابن حبان ١١/٣٧٨ رقم٥٠٠٣، والدارقطني ٣/٤٩، وعبدالرزاق ٧/٣٢ رقم ١٤١٨٦، وفي بعض الروايات: ((إذا يبس)).

(٤) وقال به الليث بن سعد، وأحمد. الأم ٦/٦٨، والهداية ٣/٦٤، وعيون المجالس ٣/١٤٣٦، واللباب ٢/٤٠، وروضة الطالبين ٣/٣٨٩، والمغني ٤/١٣٢، والطحاوي ٧٧.

(٥) الهداية ٣/٦٤، والطحاوي ص٧٧، واللباب ٢/٤٠.

فإن قيل: قد طعن في حديث زيد بن عياش بأن قيل: لا معنى لاستفهام النبي # ما هو معلوم ضرورة -**قلنا:** ذلك ليس باستفهام، وإنما هو تقرير، وقد قال الله تعالى لموسى $: ^4›qB»f 7ÎŠÛŠÎ š• ü $Br& [طه:١٧] أراد تقريره على أنها عصى ليريه ما يفعل فيها. **فإن قيل:** قد روي عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: نهى النبي # عن بيع الرطب بالتمر نسيئة؛ فدل على أن علة المنع هو النسأ -**قلنا:** يجوز أن يكون نهى عن بيعه نسيئةً، وعن بيعه مثلا بمثل، وهذا لا يعترض ما ذهبنا إليه.

(١٧٦٩)خبر: وعن ابن عمر أن النبي # نهى عن بيع التمر بالرطب ، أوبالتمر كيلا[1]- قد شككت في اللفظ[2]- وعن بيع العنب بالزبيب كيلا؛ **دل** على ما ذهبنا إليه. **فإن قيل:** روي عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ أنه كره بيع التمر الحديث بالعتيق، وإن كان فيه فضل رطوبة، فكذلك أنواع التمر -**قلنا:** ذلك قدر يسير في التفاوت لا يعتبر به؛ لأن مثله يكون في المكيل والموزون، وليس كذلك حال الرطب إذا جف؛ لأنه ينقص نقصا بيِّنًا، **وأيضا فلا خلاف** أنه لا يجوز بيع دقيق الحنطة بالحنطة؛ لما بينهما من التفاوت، فكذلك التمر بالرطب، وليس كذلك العجين والخبز؛ لأنهما قد خرجا عن الكيل، وبقي الجنس، فجاز بيع الخبز أو العجين بالبر أو بالدقيق من البر متفاضلا، وحرم النسأ. **قال يحيى** $: والثياب مختلفة الأجناس، ولا يجوز

---

(١) التجريد ٤/٦٠، والشفاء ٢/٤٣١، وقريب منه في البخاري ٢/٧٦٨ رقم ٢٠٩١، ومسلم ٣/١١٧١ رقم ١٥٤٢ – ٧٤، والنسائي ٧/٢٦٦ رقم ٤٥٣٤، والترمذي ٣/٥٩٤ رقم ١٣٠٠، وأبو داود ٣/٦٥٨ رقم ٣٣٦١، وابن حبان ١١/٣٧٤ رقم ٤٩٩٩، والموطأ ٢/١٨ رقم ٢١.

(٢) في هامش (أ): الشاك في اللفظ هو الإمام المؤيد بالله.

بيع ثوب بثوبين من جنس واحد إلى أجل، ويجوز يدا بيد. وإن اختلف الأجناس جاز بيع ثوب بثوبين إلى أجل[١]، والوجه ما تقدم. **والقول** عندنا في الثياب كالقول في اللحوم والألبان والسمون: جنس كل شيء منه جنس أصله. **وأجناس** الثياب المشهورة خمسة: **الحرير**: وهو نسيج دودة، **والخز**: وهو صوف دابة، **والكَتَّانُ**: وهو من الشجر، **والقطن**: وهو من الشجر، **والصوف**: وهو من الغنم. **والزكاة** تلزم في الكتان والقطن، ولا يضم أحدهما إلى الآخر؛ لأنهما جنسان مختلفان، **ولا** تلزم الزكاة في الحرير، ولا في الخز، ولا في الصوف، إلا أن تتخد تجارة؛ فعلى هذا لا يجوز بيع ثوب قصب[٢] بثوبي قصب، ولا بيع ثوب خز بثوبي خز، ولا ثوب دبيقي[٣] بثوبي دَبِيقِيّ، ولا ثوب وشي[٤] بثوبي وَشْيٍ، ولا ثوب مروي[٥] بثوبي مروي، إلا يدا بيد، ولا يجوز إلى أجل، ويجوز بيع ثوب قصب بثوبي خز، وثوب دبيقي بثوبي وشي وثوب مروي بثوبي قُوهِيّ[٦] يدا بيد إلى أجل. **قال** الشيخ محمد بن أبي الفوارس رحمه الله في التعليق: فظاهر هذا المذهب على ما قاله السيد المؤيد بالله قدس الله روحه يدل على أن بيع ثوبين من القطن بثوب أو ثوبين من القطن أو أقل أو أكثر لا

---

(١)الأحكام ٢/٦٩.
(٢) ثياب ناعمة تتخذ من كَتَّان، واحده، قَصَبِيٌّ، يقال: مع فلان قصب صنعاء، وقصب مصر، أي قصب العقيق والكتان. تاج العروس ٢/٣٢٢.
(٣) نسبة إلى دبيق، بلدة بمصر، والثياب الدبيقية من أدق الثياب وكانت العمامة منها مائة ذراع، وفيها رقمات منسوجة بالذهب. تاج العروس ١٣/١٣٢ – ١٣٣.
(٤) نقش الثوب، ويكون من كل لون، ووشي الثوب: حسنه. تاج العروس ٢/٢٩٣.
(٥) مرو: بلد بفارس، افتتحه حاتم بن النعمان في خلافة عمر ٣١هـ، ينسب إليه أحمد، وسفيان الثوري. معجم البلدان ٥/١١٤، وتاج العروس ٢٠/١٨١.
(٦) القوهي ثياب بيض تنسج بقُوهُسْتان، واد بكرمان. القاموس ١٦١٥ .

يجوز نسأً وإن اختلفت صناعتهما، وكذلك في سائر أجناسه، وأنه لا يخرج بالصنعة عن حكم أصله خلافا لأبي حنيفة أنه إذا كانت الصنعة مختلفة فيه جاز كنحو ثوبين رازيين بثوبين أو أكثر آمُلي[1]؛ لاختلاف صنعتهما، ولا يجوز عنده ثوب رازي برازي نسأ لاتفاق صنعتهما، وهذا أيضا لا يجوز عندنا لحصول الجنس فيهما، وهو كونهما من القطن. **وقول** يحيى $ في الأحكام [٢/٧٠]: لا بأس بثوب دبيقي بثوب مروي يدا بيد وإلى أجل- يُحقِّقُ ما ذكره الشيخ رحمه الله في أن الصنعة لا حكم لها في إخراج الشيء عن حكم أصله، **قال:** واختلفوا في القطن مع الغزل أنه إذا صار غزلاً هل يخرج عن حكم أصله؟ **فعن** أبي يوسف أنه يخرج بذلك عن حكم أصله، فيجوز بيع مَنَا غزل بِمَنَّا قطناً يدا بيد، **ولا يجوز** في قول محمد[2]؛ لأنه لا يخرج عن حكم أصله، وهذا عندنا على ما ذكر السيد قدس الله روحه في الأصل. **والوجه** فيه أنه يقال: ثوب قطن وثوب خز، فالاسم الأخص لم يزل، فكذلك ما يختصه من الحكم؛ **ويؤيد** ذلك ما روي من أن النبي # نهى عن بيع اللحم بالحيوان، فكان جنسهما واحدًا، فكذلك الغزل والقطن، **فأما** الثوب فإنه قد خرج من أن يكون موزونا؛ وفارق القطن في إحدى علتي الربا وهي: الوزن، وبقي الجنس؛ فعلى هذا يجوز بيع الثوب بالقطن يدا بيد متفاضلا، ولا يجوز نسأً.

---

(١) نسبة إلى آمل بطبرستان . معجم البلدان ١/٥٧ .

(٢) البحر الرائق ٦/١٩٥ وفيه أنه يجوز عند محمد بيع الغزل بالقطن، وعند أبي يوسف لا يجوز ولم يذكر العلة.

[النهي عن بيع الشيء قبل قبضه]

(١٧٧٠)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري[١].

(١٧٧١)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن بيع الطعام قبل القبض[٢].

(١٧٧٢)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: إذا اشتريت شيئًا مما يكال أو يوزن فقبضته، فلا تبعه حتى تكتاله أو تزنه[٣]؛ **دل** على أنه لا يتم بيع شيء إلا بالقبض، وأنَّ قبضَ المكيلِ الكيلُ، وقبض الموزونِ الوزنُ؛ **ودل** قول النبي # ((حَتَّى يَجْرِيَ فِيْهِ الصَّاعَانِ))، على أن رجلا لو اشترى مكيلا وقبضه بالكيل لم يصح أن يبيعه من مشترٍ ثانٍ إلا بإعادة الكيل ولو كان المشتري الثاني حاضرا على كيله. وإن باعه و لم يقبضه المشتري وتلف كان من مال البائع، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[٤]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: والبيع والإقالة والتولية فيه سواء - يعني إعادة الكيل-. **أما** التولية: فهي بيع لا خلاف فيه. **وأما** الإقالة: فهي عندنا بيع على الوجوه كلها، **وحكي** عن زيد بن علي $ أنه قال: الإقالة بمنزلة البيع، والتولية بمنزلة البيع[٥]، **وبه** قال مالك[٦]. **وقال** أبو العباس الحسني رحمه الله:

(١) التجريد ٤/٦٣، والأمالي ٢/١٢٧١ رقم ٢١٨٧، وابن ماجة ٢/٧٥٠ رقم ٢٢٢٨، والبيهقي ٥/٣١٦، والدارقطني ٣/٨.
(٢) التجريد ٤/٨، والبخاري ٢/٧٥١ رقم ٢٠٢٨، ومسلم ٣/١١٦٠ رقم ١٥٢٥، وقد تقدم.
(٣) المجموع ٢٧٠، والتجريد ٤/٦٣.
(٤) اللباب ٢/١٣، والهداية ٣/٣٠.
(٥) المجموع ٢٨٠٤.
(٦) عيون المجالس ٣/١٥١٥.

الإقالة فسخ(١). **وقال** أبو حنيفة: الإقالة فسخ في حق المتعاقدين قبل القبض وبعده. **وعند** أبي يوسف: الإقالة بيع بعد القبض وقبله(٢). **وجه قولنا** قول الله تعالى: &Ÿw ù'? (#þqè2 Nä3s9ºuqøBr& Ÿ÷/ Mà6 ÉÎÜ»6^ [النساء:٢٩] فاقتضى الظاهر تحريم مال الغير، ثم قال: &wÎ) br& qä3s? šc qgpu»yf `ã #•Ú€s? ^[النساء:٢٩]،

والتجارة اسم للبيع والشراء، فثبت أنها بيع عن تراض على عوض معلوم؛ ولأنه يستحق فيه الشفعة فوجب أن تكون بيعا؛ دليله أيضا الهبة على العوض، لما كان بيعا، فكذلك الإقالة. **فإن قيل:** إنها تصح من غير تسمية الثمن، ولو كانت بيعا لم تصح من غير تسمية الثمن -**قلنا:** الثمن وإن لم يسمياه معلوم عندهما، ومعروف من قصدهما. **ولا خلاف** أن التولية بيع، فلو لم يسميا الثمن فيها جاز، فكذلك الإقالة. **فإن قيل:** فإنها تكون في السلم قبل القبض فسخا- **قلنا:** البيع لا يصح قبل القبض، فكذلك الإقالة في السلم وغيره وتكون فسخا، **وقد** نص يحيى $ أن الإقالة لا تصح فيما يكال حتى يكال(٣). **وروي** عن زيد بن علي $ أنه قال في الإقالة: يصححها ما يصحح البيع ويفسدها ما يفسد البيع(٤).

(١٧٧٣)خبر: وعن أبي بكر وابن عباس أن جزورا نحر على عهد رسول الله # ، فجاء رجل بعناق، فقال: أعطوني منه بهذا العناق، فقالا: لا يصلح

---

(١) التجريد ٤/٦٣.

(٢) الطحاوي ٧٩، واللباب ٢/٣٢ قال: إلا أن لا يمكن جعله بيعًا فيجعل فسخًا إلا أن لا يمكن فيبطل. والهداية ٣/٥٥، وشرح فتح القدير ٦/١١٥.

(٣) ينظر التجريد ٤/٦٤.

(٤) المجموع ٢٨٠.

هذا[١]؛ **دل** هذا الخبر على أنه لا يجوز أن يشترى اللحم بالحيوان، وإن كان من غير جنسه، وبذلك ورد الخبر عن رسول الله # أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان[٢]، فَعَمّ ولم يخص. **وذهب** أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يحرم إذا كان من جنسه[٣]، وهو القياس على ما تقدم، إلا أن النص لا يعترض بالقياس، ولم يُعْلَمْ لأبي بكر وابن عباس مخالف في هذا؛ فجرى مجرى الإجماع، وكان أيضا بيانا لما ورد عن النبي # ؛ فصح أنهما لم يقولاه اجتهادا، **وقال** الشافعي مثل قولنا[٤].

(١٧٧٤)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن المزابنة وهي بيع التمر في رؤوس النخيل بالتمر[٥].

(١٧٧٥)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: نهى رسول الله # عن المحاقلة والمزابنة[٦].

(١٧٧٦)خبر: وعن النبي # أنه رخص في العرايا[٧].

---

(١) التجريد ٤/٦٥، والشفاء ٢/٤٣٥، والاعتصام ٤/٧٠، والبيهقي ٥/٢٩٧. والجزور من الإبل، والعناق الأنثى من الماعز.

(٢) التجريد ٤/٦٥، والدارقطني ٣/٧١، ومجمع الزوائد ٤/١٠٥ وعزاه إلى البزار.

(٣) اللباب ٢/٤٠، والهداية ٣/٦٣، وشرح فتح القدير ٦/١٦٦.

(٤) المهذب ٣/٨٩، والمجموع ١٠/٤٦٦، والحاوي ٦/١٨٦.

(٥) التجريد ٤/٦٥، ومسلم ٣/١١٧١ رقم ١٥٤٢، والموطأ ٢/١٨، والبيهقي ٥/٣٠٧، والنسائي ٧/٢٦٦ رقم ٤٥٣٣.

(٦) المجموع ٢٦٧، التجريد ٤/٦٦، ومثله في المستدرك ٢/٣٩، والموطأ ٢/١٨، والترمذي ٣/٥٢٧ رقم ١٢٢٤، والبيهقي ٥/٢٩٤، والدارقطني ٣/٤٩، والنسائي ٧/٢٦٧ رقم ٤٥٣٥، وعبدالرزاق ٨/٣٢ رقم ١٤١٨٥.

(٧) التجريد ٤/٦٦، والشفاء ٢/٤٢٠، والبخاري ٢/٧٦٥ رقم ٢٠٨٠، ومسلم ٣/١١٧٠ رقم ١٥٣٩، والموطأ ٢/١٧، والترمذي ٣/٥٩٥ رقم ١٣٠٢، وأبو داود ٣/٦٥٩ رقم ٣٣٦٢، والنسائي ٧/٢٦٧ رقم ٤٥٣٦، وابن حبان ١١/٣٧٩ رقم ٥٠٠٥، ومعاني الآثار ٤/٢٩.

(١٧٧٧)خبر: وعن ابن عمر أن النبي # رخص في العرايا، ونهى عن بيع التمر بالتمر(١). [**قال** الإمام $: المراد بالعرايا: العطايا على غير عوض. قال الشاعر:

وإنا لنعطيها وَلَيْسَتْ بِسَنْهَا(٢) ولكن عرايا في السنين الجدايب](٣).

(١٧٧٨)خبر: وعن زيد بن ثابت عن النبي مثله(٤)؛ **دلت** هذه الأخبار على أن العرايا هي العطايا، وأنه ليس المراد بها البيع؛ لِمَا تقدم من النهي عنه. **قال** القاسم $: والعرايا هي العطايا، وهي النخلة والنخلتان والثلاث والعشر يعطيها صاحبها فتجنى رطبا وهي الهبة، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك، **وقال** الشافعي: هي بيع التمر على رؤوس النخل بخرصها من التمر، قال: وهي مشتقة من إعرا بعض النخل عن بعض وهو الإفراد(٥). قال: وذلك جائز فيما كان دون خمسة أوسق. **وقال** أبو العباس الحسني رحمه الله: معناه أن يعطي الرجل نخلات من النخل لتجنى رُطَبًا بتمر مؤجل، وفيه ترخيص للمحتاجين الذين شكوا إلى رسول الله # أن الرطب يأتيهم ولا نقد في أيديهم؛ فرخص

---

(١) التجريد ٤/٦٦، ومعاني الآثار ٤/٢٩، وأحمد ٢/٢١٥ رقم ٤٥٤١.
(٢) وهي سنهاء: أي تحمل سنة ولا تحمل أخرى . التاج ١٩/٤٩ .
(٣) ما بين القوسين تقدم على الخبر في (أ).
(٤) التجريد ٤/٦٦، وأحمد ٧/١٣٩ رقم ٢١٦٣٩ (ر)، ومعاني الآثار ٤/٢٩. وهذا الخبر ساقط من (ج).
(٥) قال في معاني الآثار ٤/٣١ : معنى ذلك أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نخلة فلا يسلم ذلك إليه حتى يبدو له، فرخص له أن يحبس ذلك ويعطيه مكانه خرصه تمرًا، وكان هذا التأويل أشبه وأولى مما قال مالك ؛ لأن العرية إنما هي العطية، ألا ترى إلى الذي مدح الأنصار [سويد بن الصامت] كيف مدحهم إذ يقول:
ليسـتْ بسَنْهَاءَ ولا رُجَّبِيَّـةٍ ولكن عَرايا في السنين الجَوائحِ.
ينظر الكافي ٣١٥، وعيون المجالس ٣/١٤٥٨، والمدونة ٣/٢٨٤، والتاج ١٩/٦٧٢، واللسان ١٥/٥٠.

لهم رسول الله # في شراء ما دون خمسة أوسق بتمر مؤجل لئلا يلحقهم الضرر بإخراج العشر؛ لأن من أصل يحيى $ أن المشتري إذا اشترى ما يجب فيه العشر فإن عليه أن يخرج العشر، وأن يرجع بقيمته على البائع، **قال:** والخرص راجع إلى ما على رؤوس النخل. ومعنى الخرص الاحتراز من لزوم العشر[١]. **وجه قولنا** ما تقدم من النهي عن المزابنة وهي بيع التمر على رؤوس النخل بتمر، وأيضا فلو كان التمر الذي على رؤوس النخل قد قطع ووضع على الأرض لم يجز بيعه بتمر جزافا؛ ولما فيه أيضا من الغرر، وقد نهى النبي # عن بيع الغرر، وذلك أنه ينقص عند الجفاف. **فإن قيل:** روي عن خارجة بن زيد بن ثابت[٢]عن أبيه أن رسول الله # رخص في العرايا بالتمر أو الرطب، وروي نحوه عن جابر وأبي هريرة أن رسول الله # رخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق[٣] شك الراوي - **قلنا:** ذلك يحتمل وجوهاً: **منها:** ما ذكره أبو العباس الحسني رحمه الله، **ومنها:** أنه قد قيل: إن العرية هي الهبة قبل التسليم؛ فرخص في الرجوع فيها، وإن كان إخلافا لوعده. **فإن قيل:** فقد روي رخص في بيع العرايا -**قلنا:** يحتمل أن تكون العرية هبة على رجا عوض؛ فسميت بيعا؛ لأنها تشبه البيع. **فإن قيل:** فما فائدة ذكر الأوساق؟ -**قلنا:** يجوز أن تكون تلك الرخصة وقعت على ما دون خمسة أوسق، فروى أبو هريرة على ما شاهد. **فإن قيل:** فما فائدة ذكر

(١) التجريد ٤/٦٦.
(٢) أحد الفقهاء السبعة، تابعي ثقة، أدرك زمن عثمان، مات سنة ٩٩هـ، وقيل: ١٠٠هـ وله سبعون سنة. وصلى عليه أبو بكر بن حزم. سير أعلام النبلاء ٤/٤٤٠، وتهذيب الكمال ٨/٨.
(٣) معاني الآثار ٤/٣٠.

الرخصة في قولكم؟ -**قلنا:** يحتمل أن تكون الرخصة في هبة شيء من النخل يجنى رطبا فرخص في العشر فيها؛ ولأن المكيل والموزون عندنا، والمأكول عند الشافعي لا يجوز بيع بعضه ببعض خرصًا، بل لا يجوز إلا مع العلم بالمساواة فكذلك هذا، فكان تأويلنا أولى؛ لأن الأخبار تؤكد، والقياسات تعضده، وتأويل مخالفنا ينقض عليه أصله.

مِنْ بَابِ خِيَارِ البَيِّعَينِ

(١٧٧٩)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا))[١]. وهذا الخبر محمول عندنا على تفرق الأقوال: وهو الإيجاب والقبول، **وهو** قول زيد بن علي $ ، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك[٢]. **وذهبت** الإمامية والشافعي إلى أن المراد به تفرق الأبدان[٣]. **وجه قولنا** قول الله تعالى: &$gﻯ'»ﻯ7 $%ïÿ šú ïﺫBäpﺫ} qèﻫ} #qèãﺫ÷rr& ^Šqà) [المائدة:١]. وقد عقدا ولم يشترطا خيارا، فإذا أجزنا لهما الخيار كنا قد أجزنا لهما ترك الوفاء. وقال الله تعالى: &w ü2èpﺫ} qﻫ9ur& NÝ6 Yï/ MàﻩÜ»6ﻻ$$ Iè ^[النساء:٢٩]، وقال: &wj b& qãB šc qg»yﺫB ã` ?#ﻯ Úu ^[النساء:٢٩]، وقد وقعت تجارة عن تراض؛ فَصَحَّ ما قلنا. وقال تعالى:

---

(١) الأمالي ٢/١٢٥٥، والتجريد ٤/٦٨، والشفاء ٢/٤٣٨، والبخاري ٢/٧٤٣ رقم ٢٠٠٢، ومسلم ٢/١١٦٤ رقم ١٥٣١، والترمذي ٣/٥٥٠ رقم ١٢٤٧، وأبو داود ٣/٧٣٧ رقم ٣٤٥٩، والنسائي ٧/٢٤٨ رقم ٤٤٦٥ - ٤٤٦٦، والبيهقي ٥/٢٧١، ومعاني الآثار ٤/١٦، وأحمد ٥/٢٢٨ رقم ١٥٣٢٥ (ر)، والدارقطني ٣/٦، وعبدالرزاق ٨/٥٠ رقم ١٤٢٦٢.

(٢) المجموع ٢٦٣، واللباب ٢/٤، والهداية ٣/٢٣، وشرح فتح القدير ٥/٤٦١، وعيون المجالس ٣/١٤١٢، والطحاوي ٧٤، والكافي ٣٤٣.

(٣) الأم ٦/١١، وروضة الطالبين ٣/٤٣٩، والحاوي ٦/٣٢، واللمعة الدمشقية ٣/٤٤٨ ويسمونه خيار المجلس، وبه قال الأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وأحمد. المغني ٤/٦.

&Br$?ÿ§è%{]ûž ` .ë% ‰ÿB$ `!äl‘Ò$%Ÿ·Z^[الشورى:١٤]، وقال: &rÿ ?3ç%{ $%‰ÿûû ?ÿ§è%{ $z‐Fõ%{^[آل عمران:١٠٥]، وقال: &bŠ%‰ÿû uŠè%{ Š/ƒû^[الأنعام:١٥٩].

(١٧٨٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((سَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَىْ ثَلاَثٍ وَسَبْعِيْنَ فِرْقَةً))[1]؛ والمراد بذلك كله تفرق الأقوال.

(١٧٨١)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنِ اشْتَرَىْ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ)).

(١٧٨٢)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لا يَجْزِيْ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوْكًا فَيُعْتِقَهُ))[2]؛ **دل** على أن الملك يستقر بعقد الشراء لا بافتراق الأبدان؛ **ودل** قوله: ((مَنِ اشْتَرَىْ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ)) على إجازة الشراء من غير اعتبار افتراق الأبدان. **وقوله:** ((البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَم يَفْتَرِقَا)) أراد به المتساومين، وقد روي المتبايعان كما روي: ((لا يَبِيْعَنَّ أَحَدُكُم عَلَى بَيْعِ أَخِيْهِ))[3]. وفي خبر آخر: ((لا يَسُوْمَنَّ عَلَى سَوْمِ أَخِيْهِ))[4]. فعبر عن السوم تارة بالبيع، وتارة بالسوم، فعلم أن البيع يستعمل في السوم.

---

(١) التجريد ٤/٦٩، والمعجم الأوسط للطبراني ٥/١٣٧ رقم ٤٨٨٦.

(٢) التجريد ٤/٦٨، ومسلم ٢/١١٤٨ رقم ١٥١٠، والترمذي ٤/٢٧٨ رقم ١٩٠٦، وأبو داود ٥/٣٥٠ رقم ٥١٣٧، وابن ماجة ٢/١٢٠٧ رقم ٣٦٥٩، والبيهقي ١٠/٢٨٩، وأحمد ٣/٧ رقم ٧١٤٦.

(٣) التجريد ٤/٦٩، والبخاري ٢/٧٥٢ رقم ٢٠٣٢، ومسلم ٣/١١٥٤ رقم ١٤١٢، والموطأ ٢/٥٣، والترمذي ٣/٥٨٧ رقم ١٢٩٢، وأبو داود ٣/٧١٦ رقم ٣٤٣٦، وابن ماجة ٢/٧٣٤ رقم ٢١٧٢، والنسائي ٦/٧٣ رقم ٣٢٤٣، و ٧/٢٥٨ رقم ٤٥٠٣، والبيهقي ٥/٣٤٤، والدارمي ٢/٢٥٥. وفي بعضها: ((لا يبع بعضكم على بيع بعض)).

(٤) التجريد ٤/٦٩، والنسائي ٧/٢٥٨ رقم ٤٥٠٢، وابن ماجة ٢/٧٣٤ رقم ٢١٧٢، والبيهقي ٥/٣٤٤، وأحمد ٢/٤١٦ رقم ٩٥٢٣. وانظر التخريج السابق.

(١٧٨٣)خبر: وعن ابن عمر أن النبي # قال: ((كُلُّ بَيِّعَيْنِ لا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَفْتَرِقَا)) فعلم أنه سمى المتساومين بيِّعَيْنِ . **فإن قيل:** فقد روي ((البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، أَوْ يَقُوْلُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ))[١] **-قلنا: "أو"** هاهنا بمعنى إلا وهي للاستثناء، فالمراد به: إلا أن يقول كما يقال: لا تدخل الدار أو يأذن لك صاحبها، ولا تصل أو تتوضأ. المراد به: لا تدخل الدار إلا أن يأذن لك صاحبها، ولا تصل إلا أن تتوضأ. **وأيضا** لو كان الخيار موجبًا عقد البيع كان يجب أن لا يصح عقد الصرف؛ لأن من صحة شرطه أن يتفرقا وليس بينهما شيء، كما روي عن ابن عمر أن النبي # قال في الصرف: ((لا بَأْسَ مَالَمْ يَفْتَرِقَا وَبَيْنَهُمَا شَيْءٌ))، فلو لم ينبرم العقد حتى يفترقا، وكان التفرق بينهما خيارا يفسد الصرف، كان لا يصح الصرف بتة. **فإن قيل:** فقد روي عن رسول الله # أنه قال: ((إِنَّ اللهَ يُحِبُّ العَبْدَ يَكُوْنُ سَهْلَ البَيْعِ، سَهْلَ الشِّرَاءِ))[٢]؛ وإذا كان عقد البيع يقطع الخيار، كان هذا تشددا في البيع وخلافا للفصل **-قلنا:** المراد بالخبر أن يكون سهل البيع والشراء في المسامحة والتسهيل في الثمن، وفي مثل شرط الخيار؛ وقد روي عن النبي # أنه كان إذا باع واشترى خَيَّر صاحبه؛ وهذا أيضا يدل على أن الخيار لا يكون بعقد البيع؛ لأنه لو كان بعقد البيع لم يكن للخيرة معنى. **فإن قيل:** فقد روي في بعض الأخبار: ((حَتَّى يَفْتَرِقَا عَنْ مَكَانِهِمَا الَّذِي عَقَدَا فِيهِ)) **-قلنا:** ذلك محمول على أنهما شرطا الخيار على المجلس، ولو كان ذلك كما قالوا لكان لو

---

(١) التجريد ٦٩/٤، ومسلم ١١٦٣/٣ رقم ١٥٣١، وأبو داود ٧٣٥/٣ رقم ٣٤٥٥، ومسند أبي عوانة ٢٦٧/٣ رقم ٤٩٢١.
(٢) التجريد ٧١/٤، والترمذي ٦٠٩/٣ رقم ١٣١٩.

تبايع رجلان في سفينة مرسية أو حبس، فلم يفترقا سنة أو شبهها يكون لهما الخيار إلى سنة بغير اشتراط ذلك، وهذا ما لا يقال به، ولا يقبله ذوو العقول، ونقيس البيع على النكاح والخلع والعتق وسائر العقود. **فأما** الهبة فإنها عندنا تصح بالإيجاب والقبول وإن لم تقبض.

(١٧٨٤)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن تلقي الجلب، فقال: ((لاَ تَلَقَّوُا الْجَلَبَ؛ فَمَنْ تَلَقَّى وَاشْتَرَى شَيْئًا فَهُوَ بِالخَيَارِ إِذَا أَتَى السُّوقَ))[١]؛ **دل** على أن من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار عند الرؤية؛ إذ لا وجه لخيار من يشتري من الجلب إلا خيار الرؤية؛ لأن من العادة أن المشتري هذا من الجلب يشتري الحب في الأوعية، فإذا وصل السوق نظره وقَلَبَهُ؛ فصح أن من اشترى شيئا و لم يره أن له الخيار، فإن شاء فسخ البيع، وإن شاء أتَمَّه، **وهو** قول زيد بن علي $ ، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[٢]، **وهو** أحد قولي الشافعي، **وقال** في قوله الثاني: إنه يبطل البيع[٣]. **وجه قولنا** الخبر؛ ولأنه بيع عن تراض مفتقر إلى صفة، فإن وُجِدَتْ ورغب المشتري جاز البيع، وإن لم يرض فسخ البيع. **ولاخلاف** أن الثمن يصح وإن لم يره البائع، وكذلك يجوز بيع الجوز والباقلا بقشوره. **فإن قيل:** إنه يقتضي الجهالة، وقد نهى رسول الله # عن بيع الغرر، ونهى عن بيع الملامسة وهو الثوب المطوي[٤] -**قلنا:** لا خلاف في بيع

(١) التجريد ٧٤/٤، ومسلم ١١٥٦/٣ رقم ١٥١٩، والنسائي ٢٥٧/٧ رقم ٤٥٠١، وأحمد ٥٤٠/٣ رقم ١٠٣٢٨، ومسند أبي عوانة ٢٦٤/٣ رقم ٤٩٠٦.
(٢) التجريد ٧٤/٤، والطحاوي ٨٤، والجامع الصغير ٣٤١.
(٣) المهذب ٣٥/٣، والحاوي ٢٢/٦.
(٤) ينظر الحاوي ٤١٠/٦.

السلم، فكذلك بيع ما لم يُرَ. **وأما** الملامسة فليس هو بيع الثوب المطوي، بل ذكر العلماء أنه بيع كان في الجاهلية[١]، وذلك أنه إذا كان يتساوم الرجلان السلعة، فأيهما لمس صاحبه وجب البيع، وقيل: إذا لمس المبيع، أو أومأ بيده إليه وجب البيع.

(١٧٨٥)خبر: وعن عثمان أنه باع مالا له وهو بالكوفة من طلحة بن عبيدالله، فقال طلحة: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره، وقال عثمان: لي الخيار ؛ لأني بعت ما لم أره ، فَحَكَّما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة[٢]، فأجمع هؤلاء الثلاثة على أنه يجوز للإنسان شراء ما لم يره، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فجرى مجرى الإجماع؛ فدل على ما قلنا. **وقال** الهادي إلى الحق $ في الفنون[٤٣٥]: إذا اشترى شيئا لم يره ووصف له فوجده على الصفة فلا خيار له. والمعمول عليه قوله $ في الأحكام[٥٨/٢]: إن له خيار الرؤية.

(١٧٨٦)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ قال: قال رسول الله # : ((مَنِ اشْتَرَىْ مُصَرَّاةً[٣] فَهُو فِيْهَا بِالخِيَارِ ثَلاثًا))[٤]، وإن رجلا جاءه فقال: يا رسول الله إني أخدع في البيع والشراء، فجعله فيما باع

---

(١) الطحاوي ٨٣.
(٢) البيهقي ٢٦٨/٥.
(٣) التي صُرّي لبنها وحُقِنَ وجُمِعَ فلم يُحلَبْ أيَّامًا، وأصل التصرية حبس الماء، يقال منه: صريت الماء إذا حبسته. البخاري ٧٥٥/٢.
(٤) المجموع ٢٦١، والتجريد ٧٣/٤، ومسلم ١١٥٨/٣ رقم ١٥٢٤، والترمذي ٥٥٣/٣ رقم ١٢٥٢، وأبو داود ٧٢٧/٣ رقم ٣٤٤٤، والنسائي ٢٥٤/٧ رقم ٤٤٨٩، وابن ماجة ٧٥٣/٢ رقم ٢٢٣٩.

واشترى بالخيار ثلاثا[١]؛ **دل** هذان الخبران على أن الخيار إلى وقت معلوم يصح معه البيع، سواء طالت المدة أم قصرت[٢]، **وقال** زيد بن علي $: لا يكون الخيار أكثر من ثلاثة أيام[٣]، **وبه** قال أبو حنيفة والشافعي[٤]، **وقول** محمد وأبي يوسف مثل قولنا[٥]. **وجه قولنا** الإجماع؛ أنه يصح في ثلاثة أيام، فكذلك في أكثر منها إذا كانت المدة معلومة، فأما إذا كان إلى مدة غير معلومة فلا يصح ذلك، وهو فاسد للجهالة والغرر **ولا خلاف** فيه.

(١٧٨٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((البَيِّعَان بالخَيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ)). وفي بعض الأخبار: ((إلا أَنْ تَكُوْنَ صَفْقَةَ خِيَارٍ))[٦]؛ **دل** على أن الخيار يجوز أن يكون أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه # أثبت الخيار مطلقا و لم يحد وقتا معلوما؛ فاقتضى جواز الخيار، إلا فيما استثنينا من المدة المجهولة لما ذكرنا.

(١٧٨٨)خبر: وعن عمر أنه أجرى فرسا أراد أن يشتريه، فتلف فحكم شريح عليه بالقيمة[٧]، وهذا الخبر محمول عندنا على أنه تلف بجناية منه. **وحمله** أبو حنيفة والشافعي إلى أن المبيع إذا كان فيه خيار للبائع، أو للبائع والمشتري

---

(١) التجريد ٧٣/٤، والبيهقي ٣٧٣/٥، والمستدرك ٢٢/٢، ومعرفة السنن والآثار ٢٨٣/٤، **والرجل** هو حبان بن منقذ.
(٢) التجريد ٧٣/٤، وبه قال ابن أبي ليلى. عيون المجالس ١٤١٤/٣.
(٣) المجموع ٢٦٢.
(٤) الطحاوي ٧٥، وروضة الطالبين ٤٤٤/٣، والحاوي ٧٣/٦، ومغني المحتاج ٤٧/٢.
(٥) الطحاوي ٧٥، والجامع الصغير ٣٤٤.
(٦) التجريد ٦٩/٤، والبخاري ٧٤٢/٢ رقم ٢٠٠١، ومسلم ١١٦٣/٣ رقم ١٥٣١، والترمذي ٥٥٠/٢ رقم ١٢٤٧، وأبو داود ٧٣٦/٣ رقم ٣٤٥٦، والنسائي ٢٥١/٧ رقم ٤٤٨٠، ٤٤٨٨، والبيهقي ٢٦٩/٥، وأحمد ٢٠٥/٢ رقم ٤٤٨٤، ومسند أبي عوانة ٢٦٦/٣ رقم ٤٩١٧.
(٧) نحوه البيهقي ٢٧٤/٥.

فتلف عند المشتري أنه ضامن، وأنه تلزمه قيمته[١]؛ **واستدلوا** بهذا الخبر. **وعندنا** أن الخيار إذا كان للمشتري كان للشفيع فيه الشفعة، وإن تلف في يد المشتري فهو من مال المشتري، وإن كان الخيار للبائع أو لهما جميعا فهو من مال البائع، فإن تلف عند المشتري لم يضمن إلا ما جنى، ولا شفعة فيه، فإن رده المشتري فَعَلَفُهُ على البائع إن كان مما يعلف، ولبنه له إن كان مما يحلب؛ لأنه فسخ. فإن كان مات أحد المتبايعين - والخيار لهما أو لواحد منهما- سقط خيار الميت، وإن ماتا جميعا والخيار لهما سقط خيارهما. والخيار لا يورث عندنا، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[٢]، **وقال** الشافعي: الخيار يورث[٣]. **وجه قولنا** أنه حق يسقط بتقضي الزمان كما أنه إذا انقضى الوقت الذي هو أمد الخيار- وسكت من له الخيار- أن الخيار يسقط؛ ولأن من له الخيار إذا مات سقط حقه من الفسخ؛ دليله لو وَكَّلَ وكيلاً ثم مات الموكَّلُ أن الوكالة تسقط، وكذلك لو مات الوكيل لم ترث ورثته وكالته. **فأما** من زال عقله بجنون أو غيره، ومن ارتد عن الإسلام، فإن الخيار يتحول إلى أوليائهما، ولا يسقط لرجاء أن يثوب إلى المجنون عقله، وأن يرجع المرتد إلى الإسلام، فإن أسقط وليهما خيارهما، ورجع المرتد إلى الإسلام، وثاب إلى المجنون عقله، فلا خيار لهما؛ لأن وليهما قد أسقطه في وقت يجوز له فيه فعله.

---

(١) الطحاوي ٧٥، والحاوي ٧٢/٦.
(٢) وهو قول الثوري، وأحمد. التجريد ٧٦/٤، والطحاوي ٧٥، والإنصاف ٣٩٣/٤، والهداية ٣١/٣، واللباب ١٤/٢.
(٣) وهو قول مالك، وأبي ثور. الحاوي ٦٨/٦، والمهذب ١٧/٣، والأم ١٤/٦، وروضة الطالبين ٤٤١/٣، وعيون المجالس ١٤١٦/٣.

والمرتد إن لحق بدار الحرب واقتسم ورثته ماله، ثم رجع إلى الإسلام فهو أحق بماله، فوجب ألا يسقط خياره إلا أن يسقطه وليه.

مِنْ بَابِ شُرُوطِ البَيْعِ

(١٧٨٩)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن بيعين في بيع، وعن شرطين في بيع[١]. **وتفسيره:** أن يبيع شيئا بكذا وكذا دينارا على أن يدفع بالدنانير كذا وكذا قفيزا من الطعام، **وهذا مما لا خلاف** فيه؛ لأن الثمن يكون في حكم المجهول؛ لأن العقد وقع على الدنانير، واشترط غيرها فلم يستقر واحد منهما؛ وعلى هذا أن كل شرط في البيع يقتضي جهالة في المبيع أو في الثمن أو في العقد يفسد البيع، **ولا خلاف** في هذه الجملة؛ ولأنه يكون من بيع الغرر: **فالشرط** الذي يقتضي جهالة في المبيع مثل أن يبيع الرجل غنما أو ثيابا ويستثنى منها واحدا لا بعينه، وليس هذا مثل من باع عدلا على أن فيه مائة ثوب، فوجد فيه مائة ثوب وثوبا، فهذا لا يقتضي جهالة؛ لأنه يرد منها ثوبا وسطا ولا تفاوت فيه، والذي استثنى ثوبا لا بعينه اقتضى الجهالة في المستثنى منه؛ ولأنه استثنى بعض ما انعقد عليه البيع. **والشرط** الذي اقتضى جهالة في الثمن مثل بيعتين في بيع، ومثل أن يشتري بمثل ما يبيعه الناس، و لم يكن علم كمية ذلك. **والشرط** الذي يقتضي جهالة في العقد مثل أن يشترط خيارا أو نسيئه إلى غير وقت معلوم، كمن يجعل ذلك إلى برء المريض، أو حصد الزرع أو جَزاز[٢]

---

(١) التجريد ٤/٧٩، والترمذي ٣/٥٣٣ رقم ١٢٣١، والنسائي ٧/٢٩٥ رقم ٤٦٣٢، والبيهقي ٥/٣٤٣، وأحمد ٢/٥٨٦ رقم ٦٦٣٩، والطبراني في الأوسط ٢/١٥٤ رقم ١٥٥٤، ومعاني الآثار ٤/٣٦٣.
(٢) بفتح الجيم وكسرها، زمن الحصاد وصِرَام النخل. مختار ١٠٢.

النخل، وما أشبه ذلك. **قال** القاسم $: وإذا اشترى شيئا بكذا واشترط أنه يرجحه كان ذلك أيضا فاسدا، فإن لم يشترطه ورجحه صاحبه كان صحيحا(١).

(١٧٩٠)خبر: وعن النبي # أنه اشترى سراويل فقال لوزان الثمن: ((زِنْ وَأَرْجِحْ)) (٢)؛ **دل** ذلك على جواز الترجيح إذا لم يشترط، وكل شرط يقتضي صفة للمبيع، أو كان يصح إفراده بالعقد، أو يكون صفة للثمن، أو صفة للعقد فهو جائز لا فساد فيه؛ لأنه لا جهالة فيه ولا غرر؛ **فالشرط** الذي يكون صفة للمبيع مثل أن يبيع عبدا بشرط أنه صانع، إما أن يكون صائغا أو حدادا أو حائكا أو حجاما، أو دابة على أنها هِمْلاَج(٣)، أو ناقة أو بقرة على أنها لبون أو حامل، فإن شرط أنها لَبِيْنٌ فسد البيع؛ لأنه يقتضي الجهالة، وهو مثل سمين، ولم يوقف منه على حد. **والشرط** الذي يصح إفراده بالعقد فمثل أن يشتري طعاما على أن يطحنه البائع، أو يحمله إلى مكان معلوم. **وأما الشرط** الذي يكون صفة للثمن مثل أن يكون من نقد معلوم، أو بميزان معلوم، أو مكيال معلوم، أو بجنس معلوم. **والشرط** الذي يكون صفة للعقد مثل أن يكون الخيار إلى أجل معلوم، أو النسيئة إلى أجل معلوم، فهذه الشروط تثبت ويثبت البيع معها. **فإن قيل:** فقد نهى النبي # عن شرطين في بيع، وعن بيعين في بيع -**قلنا:** معناه ما ذكرناه في رجل اشترى شيئا بدنانير على أن يدفع

---

(١) التجريد ٤/٧٩.
(٢) التجريد ٤/٧٩، والترمذي ٣/٥٩٨ رقم ١٣٠٥، وأبو داود ٣/٦٣١ رقم ٣٣٣٦، وابن ماجة ٢/٧٤٨ رقم ٢٢٢٠، وأحمد ٧/٤٥ رقم ١٩١٢٠، والبيهقي ٦/٣٣، والحاكم ٢/٣٠، وابن حبان ١١/٥٤٨ رقم ٥١٤٧، وابن أبي شيبة ٦/٥٨٦، والنسائي ٧/٢٨٤ رقم ٤٥٩٣، والطبراني في الكبير ٧/٨٩ رقم ٦٤٦٦.
(٣) الهملاج: حسن سير الدابة في سرعة، والهملاج: الحسن السير في سرعة وبخترة. اللسان ٢/٣٩٤.

بالدنانير كذا وكذا قفيزا. **فأما الشروط** التي لا تقتضي جهالة فليست تفسد البيع، سواء كانت شرطين أو أكثر، كأن يشتري عبدا على أنه خياط، وصائغ، وحائك، وعلى أن له الخيار ثلاثة أيام، وعلى نظرة بالثمن إلى وقت معلوم، فهذه شروط كلها لا تفسد البيع؛ لأنها لم تقتض جهالة ولا غررا، وهذه الشروط إن لم يجدها المشتري على ما وصف له فله فسخ البيع وكذلك ماتقدم من جنسها. **ومن الشروط** شرط يَفْسُدُ ويثبت البيع دونه، مثل أن يبيع غيره جارية على أن يتخذها أم ولد، أو على ألا يطأها[١]، فهذه يثبت بيعها ويسقط الشرط.

(١٧٩١)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % ، قال: قال رسول الله # : ((مَنْ اشْتَرَى مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالخِيَارِ ثَلاثًا، فَإِنْ رَضِيَهَا وَإِلاَّ رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ حِنْطَةٍ))[٢].

(١٧٩٢)خبر: وعن النبي # فيمن اشترى مصراة ((أَنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَينِ: بَينَ أَنْ يَخْتَارَهَا، وَبَينَ أَنْ يَرُدَّهَا وَإِنَاءً مِنْ طَعَامٍ))، **وفي** بعض الأخبار: ((صَاعًا مِنْ طَعَامٍ)). **وفي** بعضها: ((صَاعًا مِنْ تَمْرٍ)) **وفي** بعضها: ((صَاعًا مِنْ لَبَنٍ))[٣].

(١٧٩٣)خبر: وعن عبدالله بن عمر عن النبي # أنه قال: ((مَنِ اشْتَرَى مُحَفَّلَةً[٤] فَهُوَ بِالخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ لَبَنِهَا، أَوْ مِثْلَيْ لَبَنِهَا

---

(١) في النسخ: على أن لا يبيعها . والصواب ما أثبتناه من شرح التجريد .
(٢) المجموع ٢٦١، والتجريد ٤/٨٠، والأمالي ٢/١٢٥٤ رقم ٢١٦٨.
(٣) التجريد ٤/٨١، ونحوه البخاري ٢/٧٥٥ رقم ٢٠٤٢، ومسلم ٣/١١٥٨ رقم ١٥٢٤، وأبو داود ٣/٧٢٢ رقم ٣٤٤٣ (ر)، والترمذي ٣/٥٥٣ رقم ١٢٥١، ١٢٥٢، وابن ماجة ٢/٧٥٣ رقم ٢٢٣٩، والبيهقي ٥/٣٢٠، وأحمد ٣/١٠٥ رقم ٧٧٠٢، و ٣٣٣ رقم ٩٠١٦، و ٣٨١ رقم ٩٣٢١ (ر)، ومعاني الآثار ٤/١٧.
(٤) هي ما ترك حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها، وهي والمصراة بمعنى واحد. ينظر لسان العرب ١١/١٥٧، وقال محمد بن منصور المرادي في الأمالي ٢/١٢٥٥: المصراة من الإبل تُصَرُّ، يعني ضروعها، =

قَمْحًا))[١]؛ **دلت** هذه الأخبار على أن من اشترى من الإبل والبقر والغنم ما يحلب، ثم رده بالعيب، أو الخيار أن لبنه للبائع يرد المشتري عوضه كائنا ما كان: إما مثله وإما قيمته[٢]. **وذهب** أبو حنيفة إلى أن من اشترى شيئا من ذلك وبقي عنده وحَلَبَهُ، فأراد رده بعيب فيه فليس له رده وإنما يرجع على البائع بأرش النقصان، **وبه** قال محمد[٣]. **وقال** أبو يوسف: يرده ويرد معه صاعا من تمر على ما في الأخبار[٤]، **وهو** قول الشافعي[٥]. **فأما** أبو حنيفة فالأخبار تحجُّه، وقد اضطرب فيها أصحابه. **فحكى** الطحاوي في شرح الآثار عن محمد بن شجاع[٦] أنه قال: إنها منسوخة؛ لقول النبي # : ((البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَالَمْ يَفْتَرِقَا))، وهذا لا يصح؛ لأن المسلمين مجمعون على أن التفرق لا يقطع الخيار، ولا ما يجري مجراه من خيار الرد إذا لم يجده على ما وصف له. **وحكي** عن عيسى بن أبان[٧] أنه كان ذلك حين كانت العقوبة بالأموال، فلما

وتسمى من الغنم محفلة، وكذلك قال الإمام زيد في المجموع ٢٦٢.

(١) التجريد ٤/٨١، والبخاري ٢/٧٥٥ رقم ٢٠٤٢ (ر)، وأبو داود ٣/٧٢٨ رقم ٣٤٤٧، ومعاني الآثار ٤/١٧، وابن ماجة ٢/٧٥٣ رقم ٢٢٤٠.

(٢) التجريد ٤/٨١.

(٣) معالم السنن ٣/٧٢٥، ومعاني الآثار ٤/١٩، والطحاوي ٨٠، والمبسوط ١٣/٤٠.

(٤) معاني الآثار ٤/١٩، والطحاوي ٨٠، والمبسوط ١٣/٤٠.

(٥) ومالك، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور. معالم السنن ٣/٧٢٣، والمهذب ٣/١٠٧، والحاوي ٦/٢٨٦ – ٢٩٤.

(٦) الثلجي، فقيه أهل العراق في وقته، وكان مقدمًا في الحديث وقراءة القرآن مع ورع وعبادة، وهو حنفي يميل إلى مذهب المعتزلة، توفي سنة ٢٦٦هـ فجأة، وله تصانيف منها: المناسك، وتصحيح الآثار، والنوارد، والرد على المشبهة. ينظر الجواهر المضيئة ٣/١٧٣، وسير أعلام النبلاء ١٢/٣٧٩، وطبقات الفقهاء للشيرازي ١٤٠.

(٧) ابن صدقة، أبو موسى، من كبار فقهاء الحنفية، ولي القضاء بالبصرة عشر سنين، وكان سريعًا بإنفاذ الحكم، عفيفًا، توفي سنة ٢٢١ هـ، وله إثبات القياس، واجتهاد الرأي، والجامع في الفقه، والحجة الصغيرة. الجواهر المضيئة ٢/٦٧٨، وتاريخ بغداد ١١/١٥٧، والأعلام ٥/١٠٠.

نسخ ذلك نسخ هذا[١]. وهذا لا معنى له؛ لأن النبي # أوجبه عوضا عن اللبن، و لم يجعله على سبيل العقوبة؛ لأنه أوجبه على المشتري، والمشتري لا ذنب له، ولو كان عقوبة لكان على البائع؛ لأنه الغار. **وقال** أبو جعفر الطحاوي: يجب نسخه؛ لنهي النبي # عن الدين بالدين فإنه روي:-

(١٧٩٤)خبر: عن ابن عمر عن النبي # أنه نهى عن بيع الكالي بالكالي[٢].

وهذا ليس بحجة له؛ لأنه ليس من الكالي بالكالي؛ لقوله # : ((يَرُدُّهَا وَيَرُدُّ مَعَهَا وِعَاءً مِنْ تَمْرٍ))، وليس لأصحاب أبي حنيفة أن يتعلقوا بما روي[٣] عن النبي # أنه قال: ((الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))[٤]- لأن يبطلوا ضمان المشترى للّبن؛ لأن أخبار المصراة قد أوجبت ذلك، كما **لا خلاف** في أن الغاصب- وإن كان ضامنا- فإن اللبن لا يكون له، وكذلك من أخذ الشاة ببيع فاسد فحلبها، فَصَحَّ ما قلنا: من أنه يجب رد مثل اللبن، أو رد قيمته، والأصول تشهد لنا[٥]؛ **ألا** ترى أن الإنسان لا يضمن إلا مقدار ما استهلك. **فأما** الأخبار الواردة بذكر الصاع فمحمولة على أنه # علم أن قدر الثمن يقرب من ذلك؛ لأنهم كانوا يتبايعون بالتمر والبر؛ لعدم الدراهم في وقت قول النبي # بذلك.

---

(١) معاني الآثار ٤/٢٠.
(٢) التجريد ٤/٨٠، ومعاني الآثار ٤/٢١، والدارقطني ٣/٧١، والحاكم ٢/٥٧ وقال: صحيح على شرط مسلم.
(٣) في (أ): خبر.
(٤) أبو داود ٣/٧٧٧ رقم ٣٥٠٨ – ٣٥١٠، والترمذي ٤/٥٨٢ رقم ١٢٨٥، وابن ماجة ٢/٧٥٤ رقم ٢٢٤٣، والبيهقي ٥/٣٢١، والحاكم ٢/١٥، وأحمد ٩/٣٠٥ رقم ٢٤٢٧٩.
(٥) التجريد ٤/٨٢.

(١٧٩٥)خبر: وعن جابر بن عبدالله أنه كان يسير مع رسول الله # على جمل له فأعيى، فأدركه رسول الله # ، فقال: ((مَا شَأْنُكَ يَا جَابِرُ))؟ فقال: أعيى ناضحي يا رسول الله، فقال: ((أَمَعَكَ شَيءٌ))؟ فأعطاه قضيبًا أو عودًا فنخسه، أو قال: فضربه، فسار سيرًا لم يكن يسير مثله، فقال لي رسول الله # : ((بِعْنِيه بِأُوقِيَة))، فقلت: يا رسول الله ناضحك، قال: فبعته منه بأوقية، فاستثنيت حُمْلاَنَهُ حتى أقدم على أهلي، فلما أتى المدينة، أتى النبي # بالبعير، فقال: هذا بعيرك، فقال: ((أَتَرَى أَنِّي إِنَّمَا جِئْتُكَ لأَذْهَبَ بِبَعِيرِكَ، يَا بِلاَلُ: أَعْطِهِ أُوْقِيَةً))، وقال له: ((انْطَلِقْ بِبَعِيرِكَ فَإِنَّهُمَا لَكَ))[١]؛ **دل** على أن شرط ما يصح إفراده بالعقد في المبيع لا يفسد البيع[٢]، وأنه يتم البيع والشرط، **وبه** قال الأوزاعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، فإنهم قالوا: من باع دارا وشرط سكناها مدة معلومة أو ما أشبه ذلك جاز، **وقال** مالك: إن شرط يوما أو يومين صح البيع والشرط، وإن شرط مدة طويلة لم يصح[٣]. **وقال** أبو حنيفة: يفسد البيع[٤]، **وأصحاب** الشافعي مختلفون فيمن شرى زرعا على أن يحصده البائع بمائة درهم: فمنهم من قال: إنه باطل، وقال المزني في أحد قوليه: يصح[٥]. **وجه قولنا** ما تقدم، وأيضا فإنه لما كان بيعا قد شرط فيه ما يصح

---

(١) التجريد ٤/٨٣، ونحوه البخاري ٢/٩٦٨ رقم ٢٥٦٩، ومسلم ٣/١٢٢١ رقم ٧١٥، و ٧١٦، وأبو داود ٣/٧٧٥ رقم ٣٥٠٥، والترمذي ٣/٥٥٤ رقم ١٢٥٣، وابن ماجة ٢/٧٤٣ رقم ٢٢٠٥.
(٢) التجريد ٤/٨٠، وشرح الأزهار ٢/١٦.
(٣) المدونة ٣/٢٦٦، قال في عيون المجالس ٣/١٤٩٢: وإذا باع دارًا واشترط سكناها مدة معلومة ثم سلمها إلى المبتاع، أو باع جملاً واشترط أن يركبه اليوم والثلاثة ثم يسلمه إلى المشتري فإنه يجوز عندنا، ولكن في الحيوان لا يشترط إلا المدة اليسيرة ؛ لأنه يسرع إليه التغيير، والدار مأمونة.
(٤) الهداية ٣/٤٩، والمبسوط ١٣/١٦.
(٥) المجموع ٩/٤٦٠، والحاوي ٦/٣٩٢، والعزيز ٤/١٥٠.

إفراده بالعقد و لم يقتض جهالة كان ذلك صحيحا. **فإن قيل:** قول رسول الله # لجابر: ((أَتَرَى أَنِّي إِنَّمَا جِئْتُكَ لأَذْهَبَ بَبَعِيرِكَ، يَا بِلاَلُ أَعْطِهِ أُوقِيَةً)) الخبر؛ يدل على أنه لم يكن بيعا **-قلنا:** إن النبي # أعطاه الثمن والبعير تفضلا منه # وكرما، والخبر يدل على أنه بيع صحيح، وقال جابر: فبعته بأوقية واستثنيت حملاني إلى المدينة، وهذا صريح لا إشكال فيه. **فإن قيل:** فإن النبي # قد نهى عن شرطين في بيع وهذا من ذلك **-قلنا:** معناه عندنا أن يبيع السلعة على أنها بالنقد بكذا، وعلى أنها إلى أجل [بكذا، أو إلى أجل كذا][(١)] بكذا درهما، على أن يعطيني بها دنانير.

(١٧٩٦)خبر: وعن عائشة أنها اشترت بَرِيرَةَ على أن تعتقها وشرطت لأهلها الولاء،[فقالت: يارسول الله إن أهلها يقولون: نبيعُكهَا على أن ولاءها لنا، فقال: ((لا يَمْنَعُكِ ذَلِكَ؛ فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ))[(٢)]؛ **دل** على أنَّ شَرْطَ كل ما كان لا يصح إفراده بالعقد، و لم يكن صفة للمبيع، ولا للثمن ولا للعقد- لا يؤثر في المبيع، وأنه يَبْطُلُ ويثبت البيع دونه. **وذهب** أبو حنيفة إلى أن البيع يبطل[(٣)]. وللشافعي قولان: **أحدهما:** مثل قولنا، **والثاني:** أنه قال: إذا اشترى جارية على أن يعتقها أن البيع يصح، ويصح الشرط[(٤)]. **وجه قولنا** ما تقدم؛ ولأنه لم يقتض جهالة في العقد، ولا في المبيع، ولا في الثمن. **فإن قيل:** روي أن بريرة كانت كوتبت، وأنها حضرت عائشة تستعين، فقالت: إن شاء

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) التجريد ٨٤/٣، والبخاري ٧٦٠/٢ رقم ٢٠٦١ (ر)، ومسلم ١١٤١/٣ رقم ١٥٠٤ (ر)، وأبو داود ٣٣٠/٣ رقم ٢٩١٥، والنسائي ٣٠٠/٧ رقم ٤٦٤٤، والموطأ ١٤٠/٢.

(٣) الهداية ٤٨/٣، والمبسوط ١٦/١٣.

(٤) الحاوي ٣٨٣/٦، والمجموع ٤٤٧/٩.

أهلك أعطيتهم ذلك جملة، ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فعرضت ذلك عليهم فأبوا-**قلنا:** يجوز أن يكون اختصر الراوي ذلك، وسائر الرواة رووه على ما بَيَّنَّاهُ.

(١٧٩٧)خبر: وعن بريرة أنها جاءت إلى عائشة وذكرت أن مواليها كاتبوها على تسع أواق من ذهب، على أن تؤدي إليهم في كل سنة أوقية؛ فإنها عاجزة عجزت عن ذلك، فقالت عائشة: إن باعوك صببت لهم المال صُبَّةً واحدة، فرجعت إلى أهلها فأخبرتهم بذلك، فقالوا: لا نبيعك إلا بشرط أن تجعل الولاء لنا، وأخبرت عائشة النبي # بذلك فأذن لها في أن تشتري، وقال: ((لاَ يَمْنَعُك ذَلِكَ؛ فَإِنَّ الوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ))، فلما اشترتها صعد # المنبر فقال: ((مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، وَكُلُّ شَرْطٍ لَيسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ؛ فَالوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ))[١]. وفي بعض الأخبار: ((كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مائَةَ شَرْطٍ؛ قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ؛ فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ))[٢].

فإن قيل: فقد روي أن زينب زوجة عبدالله بن مسعود باعت عبدالله جاريةً، واشترطت خدمتها، فَذَكَرَتْ لعمر، فقال: لا يقربنها، ولا أجد فيها مثنوية[٣]؛ فدل ذلك على فساد البيع -**قلنا:** الخبر يدل على أنها اشترطت خدمتها إلى

---

(١) التجريد ٨٤/٤، والأمالي ١٣١٣/٢ رقم ٢٢٥٣، والبخاري ١٧٤/١ رقم ٤٤٤ (ر)، ومسلم ١١٤١/٢ رقم ١٥٠٤، والترمذي ٣٧٩/٤ رقم ٢٢٢٤، والنسائي ١٦٥/٦ رقم ٣٤٥١ (ر)، وابن ماجة ٨٤٢/٢ رقم ٢٥٢١ (ر)، وأحمد ٤٥٠/٢ رقم ٥٩٣٦.

(٢) الموطأ ١٤٠/٢.

(٣) في بعض النسخ: مثوبة، والصواب ما أثبتناه . التجريد ٨٤/٣، ومعاني الآثار ٤٧/٤، ونحوه الموطأ ١٣/٢، وفي هامش اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٥٠٠/٢: ولا لأحد فيها مثنوية أي استثناء.

غير مدة معلومة، وذلك أمر يفسد البيع[١]؛ لأن الشرط اقتضى جهالة في العقد ويحتمل أيضا أن يكون ذلك رأيا لعمر رآه؛ ولأنه يستحب الاحتياط في الفروج. **قال** الهادي إلى الحق $ في المنتخب[٢٠٣]: إن كان البائع قد نقص من الثمن شيئا لهذه الشروط، فله أن يرجع فيه إن لم يتم له المشتري بالشروط.

مِنْ بَابِ الرَّدِّ بالعَيْبِ

(١٧٩٨)خبر: وعن أبي هريرة عن النبي # أنه قال: ((مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَلْيَنْقَلِبْ بِهَا فَلْيَحْلُبْهَا، فَإِنْ رَضِيَ حِلاَبَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِلاَّ رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ))[٢].

(١٧٩٩)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ ابْتَاعَ مُصَرَّاةً فَهُوَ فِيهَا بِالخِيَارِ إِلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ))[٣]؛ **دل** على أن من اشترى معيبا أن له رده بالعيب متى علم بالعيب، وأنه لا يكون الرد على الفور. **فإن** شرى المعيب وهو عالم بالعيب، أو علم به فرضي به أو استعمله في حوائجه بعد علمه بالعيب- لم يكن له رده بالعيب، وهذا **لا خلاف فيه**[٤]. **قال** القاسم $: فإن عرضه للبيع بعد علمه بالعيب، لم يكن ذلك رضى بالعيب[٥]. **وهو** قول زيد بن علي $ [٦]. **وعند** أبي حنيفة يكون ذلك رضىً بالعيب[٧]، **وعند** الشافعي يكون

(١) في (أ): وذلك يفسد البيع.
(٢) التجريد ٨٨/٤، ومسلم ١١٥٨/٣ رقم ١٥٢٤، والبيهقي ٣١٨/٥، ومعاني الآثار ١٨/٤.
(٣) التجريد ٨٨/٤، وابن ماجة ٧٥٢/٢ رقم ٢٢٣٩، وأحمد ٤٨/٣ رقم ٧٣٨٤، والبيهقي ٢٧٣/٥، ومعاني الآثار ١٨/٤.
(٤) التجريد ٨٨/٤، والمجموع ٣١١/١١.
(٥) التجريد ٨٥/٤.
(٦) المجموع ٢٦٧، والتجريد ٨٨/٣، والأحكام ٤٨/٢.
(٧) التجريد ٨٨/٤، وشرح فتح القدير ٣٤/٦.

خيار[١] الرد على الفور. وسكوت المشتري بعد العلم بالعيب يكون رضى[٢]. **ووجه قولنا** ما تقدم؛ ولأنه إذا نظر وميّز عَرَضَهَ للبيع لينظر ما ينقصه من الثمن لم يكن ذلك رضى بالعيب، ولا يكون السكوت أيضا رضىً؛ لأن الإنسان قد يسكت مع السخط، وقد يسكت لينظر في حال العيب؛ فإن كان هينا رضي به، وإن كان غير ذلك ردَّه. **قال** يحيى $ وللمشتري الخيار بين أن يرضى بالمعيب، وبين أن يرده، وبين أن يمسكه ويأخذ من البائع نقصان العيب[٣]. المراد بقوله: ويأخذ من البائع نقصان العيب- إن تراضيا به وتصالحا عليه؛ لأنه قال في آخر المسائل في الأحكام[٢/٤٩]: إن البائع إن أبى ذلك حُكِمَ عليه برد المبيع واسترجاع الثمن.

(١٨٠٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها، ثم وجد بها عيبا، فألزمها المشتري ثم قضى له على البائع بعشر الثمن. قال زيد بن علي $: كان نقصان العيب العشر[٤]؛ **دل** على أن من اشترى معيبا فلم يقف على عيبه إلا من بعد أن استهلكه أنه يرجع بنقصان العيب، **وبه** قال أبو حنيفة[٥]. **وقال** الشافعي: له أن يرد الجارية بالعيب إن كانت ثيبا، ولا يجعل لوطئها حكما، وإن كانت بكرا فمثل قولنا[٦]. **وجه قولنا** ما تقدم؛ ولأن الرد بالعيب فسخ، وإذا كان

---

(١) في (ب،ج): خيار العيب.
(٢) مغني المحتاج ٢/٥٦، والمجموع ١١/٣٣٠.
(٣) نحوه في الأحكام ٢/٤٧.
(٤) المجموع ٢٦٦، والتجريد ٤/٩٠.
(٥) الطحاوي ٨٠، والهداية ٣/٣٨، واللباب ٢/٢٠، والحاوي ٦/٢٩٨.
(٦) الحاوي ٦/٢٩٨ – ٣٠٠، وعيون المجالس ٤/١٤٦٥.

ردها بالعيب بعد الوطء فسخا للبيع كان وطؤه لها وهي في ملك البائع، وكل وطء في غير ملك اليمين لا بد له من مهر أوحد، فلو وجب ردها لوجب أن يرد معها مهر المثل؛ فصح فساد هذا القول. **فإن قيل:** روي عن عمر أنه حكم بردها ورد عشر ثمنها إن كانت بكرا، أو نصف العشر إن كانت ثيبا[١]- **قلنا:** إن عليًّا $ أولى بالاتباع[٢]، وقوله عندنا حجة، وليس كذلك قول غيره. وأيضا فلم يقل بقول عمر أحد غير ابن مسعود[٣]، فإنه روي أنه تابعه، ولم يقل أحد بعدهما بذلك؛ فجرى قول علي $ مجرى الإجماع، فإن لم يعرف المشتري العيب حتى حدث عيبٌ[٤] غَيْرُهُ كان المشتري بالخيار بين رد السلعة ورد نقصان العيب الحادث، وبين إمساكها وأخذ نقصان العيب الأول من البائع. **ولا خلاف** في أنه يلزم السلعة[٥] ويأخذ نقصان العيب الأول، وإنما الخلاف في رد السلعة ورد أرش العيب الحادث. **قال** أبو حنيفة والشافعي: ليس له إلا أخذ أرش العيب ولزوم السلعة[٦]، **وقال** مالك: يردها ويرد أرش العيب الحادث[٧]. **وجه قولنا** أن المشتري لا يكون أسوأ حالاً من الغاصب؛ لأنه لو غصبها ثم حدث عنده عيب في السلعة- ردها ورد أرش النقصان؛

---

(١) البيهقي ٥/٣٢٢، وابن أبي شيبة ٤/٣٤٦.
(٢) التجريد ٤/٩٠، والمجموع ٢٦٦، والأمالي ٢/١٢٥٧ رقم ٢١٦٩، روى البيهقي ٥/٣٢٢ عن عليٍّ في رجل اشترى جارية فوطئها، فوجد بها عيبًا، قال: لزمته، ويرد البائع ما بين الصحة والداء، وإن لم يكن وطئها ردها، والمعرفة للبيهقي ٤/٣٦٠، وابن أبي شيبة ٤/٣٤٦.
(٣) التجريد ٤/٩٠.
(٤) في (ب): عيب عنده.
(٥) في شرح التجريد: أن له السلعة.
(٦) الحاوي ٦/٣١٢، واللباب ٢/٢١.
(٧) عيون المجالس ٤/١٤٦٧، والكافي ٣٥٠.

فكذلك في هذا، ولما كان للمشتري رده بالعيب لو لم يحدث عيب؛ فكذلك لو حدث، رَدَّهُ ورد أرش العيب الحادث إن شاء، وإن شاء أمسكه وأخذ أرش العيب الأول.

(١٨٠١)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيهِ))[١]؛ **دل** على أن المشتري إذا ادعى العيب في السلعة، وأنكره البائع، أن البينة على المشتري، واليمين على البائع، ولا خلاف فيه.

مِنْ بَابِ اسْتِحْقَاقِ المَبِيعِ

(١٨٠٢)خبر: وعن علي $ أن إنسانًا عَرَفَ مِلْكًا له في يد مشترٍ له فَصَحَّحَهُ، فقضى علي $ بتسليمه إلى المدعي، وقال للمشتري: اتبع صاحبك بما أعطيته حيث وجدت[٢]؛ **دل** على أن المشتري إذا رد الْمُسْتَحَقَّ على الْمُسْتَحِقِّ بِحُكْمِ الحاكم، أنه يرجع على البائع بالثمن، وكذلك إن رده بإذن البائع يرجع عليه بالثمن، فأما إن رده بغير حكم الحاكم، ولا رضاء البائع، فإنه لا يرجع على البائع بشيء، **ولا خلاف** في هذه الجملة.

(١٨٠٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ))؛ **دل** على أن من اشترى عبدا صانعا فاستغله، ثم استُحِقَّ حكم به لمستَحِقِّه، ولم يرجع الْمُسْتَحِقُّ على المشتري بالغلة، وله كراء المثل؛ لأنه لا يستحق مع ضمان العبد ضمان المنافع وكراء المثل، لكن يستحق الكراء والخراج بالضمان، **وبه** قال أبو حنيفة، والشافعي[٣]. **وحكى** الشيخ محمد بن الفوارس رحمه الله عن السيد

---

(١) التجريد ٤/٩٧، والترمذي ٣/٦٢٦ رقم ١٣٤١.
(٢) التجريد ٤/٩٨، ونحوه في الأمالي ٢/١٣٦٠ رقم ٢٣٤٢.
(٣) التجريد ٤/٨٩، والمهذب ٣/٤١٢.

المؤيد بالله قدس الله روحه أنه قال: إذا كانت الغلة أكثر من الكراء كان للمستحق كراء المثل على المشتري، وما زاد على مقدار كراء المثل كان لبيت المال[١]؛ لأنه ملكه من وجه محظور[٢]. **قال** الشيخ رحمه الله: والكراء يلزم المشتري سواء استغله، أو لم يستغله، ويرجع به على البائع إن كان غرّه.

(١٨٠٤)خبر: وروي عن النبي # أنه سئل عمن ابتاع عبدًا فوجد به عيبا، فقال: ((الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ)). وهذا عام في هذا وغيره مما كان مضمونا.

(١٨٠٥)خبر: وعن علي $ فيمن اشترى جارية فوطئها واستولدها، ثم استُحِقَّت أنه يقضى بها للمستحِقِّ، ويقضى له على المشتري بقيمة الأولاد، ويقضى له عليه بالثمن[٣]. **والمراد** به إذا لم يعلم المشتري بأنها مغصوبة، فإن كان عالما بالغصب، لم يرجع على المشتري إلا بالثمن، ويقضى بالأولاد للمستحق. **ولا خلاف** في هذه الجملة إلا في القيمة، فإنه روي عن عمر أنه قال: غلام كالغلام، أو جارية كالجارية، ولم يقل به أحد بعده. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: والذي يقتضيه المذهب أنه يضمن للمستحق العُقْرَ[٤]، ولا يرجع به المشتري على البائع الغار. على ما نص عليه يحيى $ في الأحكام [٢/٤٥] في الأمة إذا دلست نفسها فتزوجت على أنها حرة؛ لأنه قد استوفى لنفسه عوض العقر وهو الوطء.

---

(١) في (أ): لبيت مال المسلمين.

(٢) في (أ، ج) جهة محظورة.

(٣) التجريد ٤/١٠٠، وفي ابن أبي شيبة ٤/٣١٤ عن عليٍّ في رجل اشترى جارية، فولدة منه أولادًا، ثم أقام الرجل البينة أنها له، قال: ترد عليه، ويقوم عليه ولدها، فيغرم الذي باعه بما غرَّ وهان.

(٤) العقر: دية فرج المرأة، وصداق المرأة، ومحلة القوم. قاموس ٥٦٩. وفي حاشية (ب): والعقر: قدر العشر.

(١٨٠٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ مِلْكَ عَلَى حُرٍّ))(١)؛ **دل** على أن من اشترى عبدا فوجده حرًّا أنه لا ملك عليه.

مِنْ بَابِ الصَّرْفِ

(١٨٠٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ)). وفي بعض الأخبار: ((الفَضْلُ رِبًا)). **وفي** بعضها: ((وَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى)). **وفي** بعض الأخبار: ((هَا وَهَا)) ومعناه تأخير الأجل، **وفي** بعضها: ((فَإِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ))(٢).

(١٨٠٨)خبر: وعن ابن عمر أن النبي # قال: ((لا تَبِيعُوا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَينِ، وَالدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ))(٣).

(١٨٠٩)خبر: وعن ابن عمر قال: كنت أبيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، فقال لي رسول الله #: ((إِذَا بَايَعْتَ رَجُلاً فَلاَ تُفَارِقْهُ وَبَينَكَ وَبَينَهُ لَبْسٌ))(٤).

(١٨١٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ تُشِفُّوا(٥) بَعْضَهُ، عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا غَائِبًا مِنْهُ بِنَاجِزٍ))(٦)؛ **دلت** هذه الأخبار على أن الصرف لا يجوز إلا

---

(١) التجريد ٤/١٠٢.

(٢) المجموع ٢٥٧، والأمالي ٢/١٢٣٩ رقم ١٢٣٩، ونحوه في مسلم ٣/١٢١٠ رقم ١٥٨٧، و١٥٨٤، و ١٥٨٨، وأبو داود ٣/٦٤٦ رقم ٣٣٤٩، والنسائي ٧/٢٧٤ رقم ٤٥٦ – ٤٥٦٥، والبيهقي ٥/٢٨٤، وعبدالرزاق ٨/١٢١ رقم ١٤٥٦٣، ومجمع الزوائد ٤/١١٢، ومعاني الآثار ٤/٦٦.

(٣) التجريد ٤/١٠٣، ومسلم ٣/١٢٠٩ رقم ١٥٨٥ عن عثمان، وأحمد ٢/٤٤٢ رقم ٥٨٩١، ومعاني الآثار ٤/٦٦، والبيهقي ٥/٢٧٨، ومجمع الزوائد ٤/١١٣.

(٤) التجريد ٤/١٠٣، والأمالي ٢/١٢٩٠ رقم ٢٢١٣، والنسائي ٧/٢٨٢ رقم ٤٥٨٣، وابن أبي شيبة ٤/٤٩٩.

(٥) الشِّفُّ: التفضل، والشِّف أيضًا النقصان، ولا تشفوا: أي لا تفضلوا، يقال شَفَ الدرهم يَشِفُّ إذا زاد أو نقص . النهاية ٢/٤٨٧ .

(٦) التجريد ٤/١٠٣، والأحكام ٢/٣٨، والبخاري ٢/٧٦٢ رقم ٢٠٦٨، وأحمد ٤/١٠ رقم ١١٠٠٦ =

يدا بيد، وأنه **إن** كان من جنس واحد كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة - أنَّه لا يجوز فيه التفاضل ولا النسأ، وسواء جيده ورديئه، وصحاحه ومكسره. **وإن** كان من جنسين كالذهب بالفضة، فإنه يجوز التفاضل ويحرم النسأ، **وأنه** لا يجوز أن يفترق المتصارفان وبينهما شيء من الصرف. **ولا خلاف** في هذه الجملة.

(١٨١١)خبر: وعن ابن عمر أنه سأل رسول الله # فقال: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالذهب، فآخذ الدراهم، وبالدراهم فآخذ الذهب، فقال # : «لاَ بَأْسَ إِذَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[١]؛ **دل** على أن صرف ما في الذمة بما في الذمة وبالنقد جائزٌ[٢] إذا لم يفترقا وبينهما شيء، ولم يكن ما في الذمة من ثمن الصرف، **ولا خلاف** في هذه الجملة، إلا ما روي عن ابن عباس من قوله: «لاَ رِبَى إِلاَّ فِي النَّسِيئَةِ»[٣]، وروي أنه قد رجع عن ذلك[٤]، وما ذكرناه من بيع الصحيح بالمكسر، **فإن** الشافعي قال: لا يجوز أن يباع ديناران صحيحان بدينارٍ مكسور ودينارٍ صحيح، ولا ديناران نيسابوريان بدينار عتيق ودينار طري[٥]، **وقول** أبي حنيفة مثل قولنا[٦] فإنه قال: يجوز؛ **والوجه** ما

(ر)، وعبدالرزاق ١٢٢/٨ رقم ١٤٥٦٤، ومعاني الآثار ٦٦/٤.

(١) التجريد ١٠٣/٤، ونحوه سنن أبي داود ٦٥١/٣ رقم ٣٣٥٤، ٣٣٥٥، والنسائي٢٨١/٧ رقم ٤٥٨٢، ٤٥٨٩، وأحمد ٥٠٦/٢ رقم ٦٢٤٦، والدارقطني ٢٤/٣، وينظر تلخيص الحبير ٢٥/٣.

(٢) في (ج): أن صرف ما في الذمة جائز وبالنقد جائز.

(٣) البخاري ٧٦٣/٢ رقم ٢٠٦٩، والنسائي ٤٥٨٠/٧ رقم ٤٥٨٠، وأحمد ١٧٨/٦ رقم ٢١٨٢٢، ومعاني الآثار ٦٤/٤.

(٤) قيل: رجع حين لقيه أبو سعيد الخدري، وقال له: يا ابن عباس إلى متى تأكل الربا، وتطعمه الناس؟ فقال ابن عباس: (يا أيها الناس إن هذا ربا كان مني، وإني أستغفر الله وأتوب إليه). ينظر البيهقي ٢٨٦/٥، والحاكم ٤٢/٢.

(٥) التجريد ١١١/٤، ومغني المحتاج ٢٨/٢، والمهذب ٧٢/٣.

(٦) شرح فتح القدير ٢٧٤/٦.

قدمنا من قول النبي # : ((الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَزْنًا بِوَزْنٍ)) فقال: ((مِثْلاً بِمِثْلٍ)) ثم زاد بَيَّنَ فقال: ((وَزْنًا بِوَزْنٍ))؛ فصح ما قلناه.

(١٨١٢)خبر: وعن محمد بن منصور يرفعه إلى ابن عباس أنه قال: إياك أن تشتري دراهم بدراهم بينهما جَرِيرَةٌ. قال محمد: يعني الذي يستحل به[١]؛ **دل** على أنه لا يجوز أن يدخل بين الصرف شيء للحيلة والتوصل إلى الربا، كمن يشتري عشرة دراهم وحديدة بعشرين درهماً؛ والحديدة لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم وليس ذلك كبيع اللبن بالزبد؛ لأنه لم يقصد به الربا والحيلة.

(١٨١٣)خبر: وعن الهادي إلى الحق $ قال: بلغنا عن رسول الله # أنه أمر رجلا اشترى قلادة يوم خيبر مرصعة بالذهب، فيها خرز مركب بالذهب فأمره أن يميز بين خرزها وبين الذهب، ويقلعه منه حتى يعرف ما فيها فيشتريه بوزنه من الذهب، فقال: إنما اشتريت الحجارة بالفضلة بين الوزنين فقال: ((لاَ حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا)) فلم يتركه حتى ميز بينهما[٢]؛ **دل** هذا الخبر على أنه لا يجوز بيع سيف محلى بذهب بذهب، حتى يفصل الذهب منه، ويعلم كم فيه من الذهب، وكذلك إن كان مُحَلًّيا بفضة لا يشترى بفضة حتى يعلم كم فيه من الفضة، وليس ذلك كبيع الزبد باللبن؛ لأن المتبايعين لو مَيَّزَا الزبد من اللبن لرضيا التفرق عليه لقلته، وليس كذلك السيف إذا مُيِّزَ الحلي منه؛ لأن في الخبر أنه شرى العقد بعشرة دنانير، فوجد فيه اثني عشر دينارا، وصاحبه لا يرضى أن يبيع اثني عشر دينارا وخرزا بعشرة دنانير، وقد

---

(١) التجريد ٤/١٠٥، والأمالي ٢/١٣١٢ رقم ٢٢٥١.

(٢) الأحكام ٢/٧٣، ونحوه مسلم ٣/١٢١٤ رقم ١٥٩١، وأبو داود ٣/٦٤٧ رقم ٣٣٥١، ٣٣٥٢، والترمذي ٣/٥٥٦ رقم ١٢٥٥، وابن أبي شيبة ٤/٢٨٥.

قال الله تعالى: &ŵ Ü {pè2 NãºqB& Y•/ Mà6 ÈÜ»6$# ^[النساء:٢٩]، وقال: &ŵĵ b& qã? šc ÿgB ã` #•? Ú NäZB ^[النساء:٢٩]، وعلى هذا لا يجوز بيع تراب معادن الذهب بالذهب، ولا تراب معادن الفضة بالفضة، **فإن** بيع تراب معادن الذهب بالفضة كان المتبايعان بالخيار عندما يتبين الحال؛ لأن فيه غررا، **ولا** بأس ببيع تراب معادن الذهب بتراب معادن الفضة، كما جاز بيع الذهب بالفضة جزافا؛ **والأصل** فيه قول رسول الله # : ((إِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيفَ شِئْتُمْ)). ويجوز أن يباع السيف المحلى بالذهب بفضة، والمحلى بالفضة بذهب يدا بيد.

(١٨١٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا))[(١)]؛ **دل** على أن الغش في الصرف يبطله: وهو الخلط الذي يكون في الذهب من غير جنسه، أو في الفضة من غير جنسها، فإن كان فيهما ردئ وهو من جنسهما لم يفسد الصرف، وكان لمن وقع في يده رَدُّهُ، وينقص الصرف في مقداره، ولا ينتقص الباقي، وعلى الذي أعطاه أن يبدله. **قال** أبو حنيفة: إن كان المبدل النصف انتقض الصرف، وإن كان أقل من النصف لم ينتقض[(٢)]. **وقال** الشافعي: لا يبدل، وللذي أخذه الخيار، إن شاء فسخ العقد، وإن شاء رضي به وحده[(٣)]، **وقول** أبي يوسف ومحمد مثل قولنا[(٤)]. **والوجه** ما قدمنا. وقولنا في

---

(١) المجموع ٢٧٥، ومسلم ٩٩/١ رقم ١٠١، وأحمد ٣٩٦/٣ رقم ٩٤٠٥، والبيهقي ٢٥/٥، والحاكم ٩/٢، والدارمي ٢٤٨/٢.

(٢) الطحاوي ٧٧.

(٣) قول الشافعي هذا إذا كان الجنسان مختلفين، قال في الحاوي ١٦٥/٦: فإن وجد بالدنانير أو الدارهم عيبًا فهو بالخيار، إن شاء حبس الدنانير بالدراهم، سواء قبل التفرق أو بعده، أو حبس الدارهم بالدنانير أو نقض البيع.

(٤) التجريد ١٠٦/٤، والطحاوي ٧٧.

الدراهم المكحلة كذلك؛ يرد الذي أعطاها وزن الكحل، والصرف تام لا ينقص، **وقول** النبي # : ((فَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى))؛ يدل على أن اسم الربا وحكمه وإثمه يقع على جميعهما الزائد والمزداد.

(١٨١٥)خبر: وعن الهادي إلى الحق $ قال: لم يكن في زمان النبي # ، ولا في الجاهلية للعرب ضرب دنانير ولا دراهم يعرف، وإنما كانوا يتبايعون بالتِّبْرِ دراهمَ معروفة، وأواقي مفهومة، وكان الرطل الأول الذي كان على عهد رسول الله # بالمدينة اثني عشر أوقية، وكان كل أوقية أربعين درهما، فكان رطلهم أربعمائة درهم وثمانين درهما، بهذا الدرهم الذي في أيدي الناس اليوم، فأقر رطلهم على ذلك؛ والدليل على ذلك قوله # : ((لَيسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أُوَاقِي مِنْ الفِضَّةِ زَكَاةٌ)). وقال: ((لَيسَ فَيمَا دَوْنَ مَائَتِي دِرْهَمٍ زَكَاةٌ)). فعلمنا أن الأوقية كانت أربعين درهما، قال $: ويقال: إن أول من ضرب الدراهم في الإسلام عبدالملك بن مروان[1].

---

(١) الأحكام ٢/٧٤. عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أميه، صار الأمر إليه وإلى عقبه أولهم أولاده الأربعة، وهشام، وسليمان ويزيد، ولد سنة ٢٦هـ، كان جبارا داهية، وقيل: إنه تأوَّه من إنفاذ يزيد جيشه إلى حرب ابن الزبير، فلما ولي الأمر جَهَّزَ إليه الحجاج، وقتله سنة ٧٣هـ وأحرق الكعبة، وقيل: حينما أفضى الأمر إليه، والمصحف في حجره، أطبقه وقال: هذا آخر العهد بك، قال الذهبي: وكان الحجاج من ذنوبه، قلت: وكان ممن يسب عليًّا $ على المنابر، وقد قال يومًا: ما كان أحدٌ أدفع عن عثمان من علي، فقيل له: مالكم تسبونه على المنابر ؟ قال: إنه لا يستقيم لنا الأمر إلا بذلك، توفي سنة ٨٦هـ. ينظر تاريخ الخلفاء للسيوطي ٢٠٠، وسير أعلام النبلاء ٣/٢٤٩، وتاريخ دمشق ٤٢/٤٣٨.

مِنْ بَابِ السَّلَمِ

(١٨١٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ أَسَلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، أَو وَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ))(١)؛ **دل** هذا الخبر على جواز السلم إذا كان مضبوطا بهذه الشروط والصفات، **وقوله:** ((معلوم)) يدل على أنه يجب أن يعلم النوع والجنس والصفة، وهو أن يسلم في تمر برني أو صيحاني أو أزاذ(٢)، ويكون جيدا أو رديئا، فالجنس هو التمر، والنوع البرني أو الصيحاني أو الأزاذ، والصفة أن يكون جيدًا أو رديئًا، وأن يكون المكيال والميزان معروفين، **ومن شروطه:** تعجيل رأ س المال، وذكر المكيال الذي يسلم فيه؛ ليبعد عن الجهالات والغرر. **والخبر** أيضا يدل على أن رأس المال يجوز أن يكون جزافا؛ لأنه لم يشرط فيه ما شرط في المسلم فيه، **وبه** قال أبو يوسف ومحمد والشافعي في أحد قوليه(٣). **وقال** أبو حنيفة والشافعي في قوله الآخر: لا يجوز أن يكون رأس المال جزافا(٤). **وجه قولنا** ما تقدم، ونقيسه على أثمان سائر المبيعات. **فإن** قاسوه على المسلم فيه **-قلنا:** المسلم فيه يكون في الذمة، ولا يصح ما في الذمة أن يكون جزافا بالعقد. **وحكي** عن زيد بن علي $ أنه قال: لابد أن يذكر في السلم ثلاثة أشياء: الأجل، والمكان، وصفة ما يسلم فيه، فعبر عن الجنس

---

(١) التجريد ٤/١١٦، ونحوه المجموع ٢٧٨، والأمالي ٢/١٢٥٣ رقم ٢١٦٦، والشفاء ٢/٤٥٣، والبخاري ٢/٧٨١ رقم ٢١٢٥، ومسلم ٣/١٢٢٧ رقم ٢١٦٦، وأبو داود ٣/٧٤١ رقم ٣٤٦٣، والترمذي ٣/٦٠٢ رقم ١٣١١.

(٢) **البرني:** نوع أحمر مشرب بصفرة، كثير اللحاء، عذب الحلاوة. ينظر اللسان ١٣/٥٠. **والصيحاني:** من تمر المدينة، أسود، صُلْب المضغة. وسمي بذلك؛ لأن صيحان اسم تيس كان رُبِطَ إلى نخلة بالمدينة. اللسان ٢/٥٢٢. **والأزاذ:** نوع من التمر فارسي مُعَرَّبٌ. التاج ٥/٣٥٠.

(٣) شرح فتح القدير ٦/٢٢٠، والمبسوط ١٢/١٤٩، والحاوي ٧/١٤، ومغني المحتاج ٢/١٤.

(٤) شرح فتح القدير ٦/٢٢، والمبسوط ١٢/١٤٩، والحاوي ٧/١٤.

والنوع والصفة، والمقدار بالصفة. **ولا خلاف** أن الثمن في السلم يجب تعجيله، وأن المسلم فيه يجوز تأجيله، **واختلف** في المكان، **فقال** أبو حنيفة: يجب اشتراطه فيما له حملٌ ومُؤْنَةٌ، ولا يجب فيما ليس له حمل مؤنة[١]. **ونحن** نقيس ما ليس له حمل ومؤنة على ما له حمل ومؤنة، وأيضا فإنه يختلف سعر البُلدان، **وقال** أبو يوسف ومحمد: لا يجب اشتراط المكان سواء كان المسلم فيه له حمل ومؤنة، أو لم يكن له حمل ومؤنة[٢]، **والأظهر** من قول الشافعي وزفر والثوري مثل قولنا: إنه لابد من اشتراط المكان[٣]؛ **وهو** ظاهر مذهب زيد بن علي عليهما السلام[٤]. **وجه قولنا** أنه لما بطل السلم بقول المسلم إليه: وأوفيك متى شئت، وجب أن يبطل بقوله: أوفيك حيث شئت، فاقتضى الأمران الجهالة، وأيضا فإن أسعار البلاد تختلف، والمكائل والموازين في البلدان أيضا تختلف، وقد قال النبي # : ((مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيلٍ مَعْلُومٍ أَو وَزْنٍ مَعْلُومٍ)). وأيضا فإن قيمة المسلم فيه تختلف لاختلاف البلدان، وقول أبي حنيفة وأصحابه في الأجل المعلوم مثل قولنا[٥]، وهو قول زيد بن علي $ [٦]. **وذهب** الشافعي

---

(١) الطحاوي ٨٦.
(٢) الطحاوي ٨٧.
(٣) قال في المهذب ٣/١٧٤: أما بيان موضع التسليم: فإنه إن كان العقد في موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء، وجب بيانه، وإن كان في موضع يصلح للتسليم ففيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: يجب بيانه؛ لأنه يختلف الغرض باختلافه؛ فوجب بيانه كالصفات. **الثاني**: لا يجب، بل يحمل على موضع العقد، كما نقول في بيع الأعيان. **والثالث**: أنه إن كان لحمله مؤنة وجب بيانه؛ لأنه يختلف الثمن باختلافه، فإن لم يكن لحمله مؤنة لم يجب بيانه؛ لأنه لا يختلف الثمن باختلافها، فلم يجب بيانه، كالصفات التي لا يختلف الثمن باختلافها.
(٤) التجريد ٤/١١٦.
(٥) اللباب ٢/٤٣، وشرح فتح القدير ٦/٢٢٠.
(٦) المجموع ٢٧٩.

إلى أنه يجوز إلى غير أجل [أي حالاًّ][١]. **وجه قولنا** قول النبي # : ((مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ)). **وقوله** # : ((وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ)) المراد به أو وزن معلوم؛ فصح أن كل ما تسليمه في الحال لا يكون سلما. **فإن قيل:** روي:-

(١٨١٧)خبر: عن النبي # أنه اشترى جملا بتمر موصوف في الذمة، بقرب المدينة، ثم ساقه إلى المدينة ووفى التمر بها[٢]؛ **وهذا** يدل على السلم الحال[٣]- **قلنا:** التمر مما يجوز ثبوته في الذمة، وهو فيما ذكرتم كان ثمنا؛ فجرى مجرى النقود، ولم يجر مجرى السلم؛ ولأن المكيل والموزون إذا لاقى العروض كان ثمنا كالدنانير والدراهم، ولم يكن مبيعا؛ فلا يصح التعلق به، **ولا خلاف** أن المقدار يجب أن يكون مشترطا فكذلك الأجل.

(١٨١٨)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن الكالي بالكالي[٤]؛ **دل** على أنه لا يجوز تأخير رأس مال السلم عن المجلس، فإن تأخر عن المجلس بطل،

---

(١) في بعض النسخ: إلى أجل معلوم والأولى بحذف كلمة: معلوم كما أثبتناه، ولعلها زيادة من النساخ، أي ذهب الشافعي إلى أنه يجوز السلم الحال، ويؤيد ذلك ما سيأتي من قوله، فصح أن كل ما تسليمه... إلى قوله وهذا يدل على السلم الحال. **قال** الشافعي في الأم ٢٩٤/٦: وقول رسول # : ((من سلَّف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم)) يدل على أن الآجال لا تحل إلا أن تكون معلومة. وينظر الحاوي ٢٤/٧، والمهذب ١٧١/٣. وفي بعض النسخ: حكاية قول الشافعي إلى أنه يجوز إلى أجل معلوم، وهذا غير صحيح؛ لأنه لا خلاف للشافعي على هذا، فهو رأي الجميع.

(٢) التجريد ١١٧/٤، وعن طارق المحاربي من قصة طويلة ذكرها البيهقي ٢١/٦.

(٣) المهذب ١٦٢/٣، وذهب مالك إلى أنه لا يجوز السلم، ولا بد فيه من الأجل وإن كان أياما يسيرة على ما رواه ابن عبدالحكم عنه، وإليه ذهب الحنابلة والأحناف أيضا، خلافا للشافعية، فقالوا: يجوز السلم بغير أجل أصلا. ينظر التجريد ١١٧/٤، وعيون المجالس ١٥٠٩/٣، والطحاوي ٨٦، والمغني ٣٢٨/٤، والمجموع ١٨٨/١٢، والأم ٢٩٧/٦، والحاوي ٥/٧. وفي (أ): على أن السلم الحال.

(٤) التجريد ١٢١/٤، والدارقطني ٧١/٣، ٧٢، ومعاني الآثار ٢١/٤.

ولا خلاف فيه إلا أن مالكا أجاز ذلك يوما أو يومين، ولم يجزه في مدة طويلة(١)؛ **والوجه** ما ذكرنا، **وما** جاز تأخيره مدة قليلة جاز تأخيره مدة طويلة، فلا معنى لقوله. **وقول** النبي # : ((مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ)) يقتضي تعجيل رأس المال. **وقال** المؤيد بالله قدس الله روحه: وأما الوديعة فالذي أحفظه عن العلماء أنهم أجازوا فيها أن تكون سلمًا؛ لأنها إذا كانت في يد المودع كانت مقبوضة له حاصلة في يده. **والأقرب** عندي أن مراد يحيى بن الحسين عليهما السلام في ذلك إذا لم يعلم يقينا بقاء الوديعة في يده وجوز أن تكون قد استهلكت فتكون دينا، فلا يجوز أن يجعلها سلما(٢).

(١٨١٩)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: من أسلم في طعام إلى أجل فلم يجد عند صاحبه ذلك الطعام فقال: خذ مني غيره بسعر يومه - لم يكن له أن يأخذ إلا الطعام الذي أسلم فيه، أو رأس ماله، وليس له أن يأخذ نوعا من الطعام غير ذلك النوع(٣)؛ **دل** على أن التصرف في السلم قبل القبض غير جائز إلا الإقالة فإنها تجوز، وهي فسخ في السلم، بخلاف ما قلنا في سائر البيوع. **وتجوز** الإقالة في الكل وفي البعض، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي(٤)، **وقال** مالك: تجوز في الجميع، ولا تجوز في البعض(٥). **والوجه** أنها إذا جازت في الجميع جازت في البعض فيما يتبعض.

---

(١) عيون المجالس ١٥١١/٣، والكافي ٣٢٦.
(٢) التجريد ١١٩/٤.
(٣) المجموع ٢٧٨، والتجريد ١٢١/٤، والاعتصام ١٣/٤.
(٤) وهو مذهب الحنابلة. الطحاوي ٨٨، وروضة الطالبين ٤٩٦/٣، والإنصاف ١١٣/٥.
(٥) عيون المجالس ١٥١٧/٤، والمدونة ١٢٥/٣.

(١٨٢٠)خبر: وعن عمر(١) أنه قال: إن من الربا أبوابا لا تخفى، منها السلم في السِّن(٢)، و لم يرو خلافه من غيره؛ فجرى مجرى الإجماع؛ **دل** على أن السلم في الحيوان لا يجوز، **وبه** قال زيد بن علي $ ، وأبو حنيفة وأصحابه(٣)، **وقال** الشافعي: يجوز(٤). **وجه قولنا** قول النبي # للذي قال له: إنا نبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل: ((لاَ بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَد))، وقوله # : ((مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ))؛ والحيوان لا يكال ولا يوزن، وإن كنا ألحقنا بالمكيلِ والموزونِ المعدودَ والمذروع ؛ لأنه لا يتفاوت تفاوتا عظيمًا، والحيوان يتفاوت تفاوتًا عظيما، **ولا خلاف** أن الجواهر والفصوص لا يجوز السلم فيها؛ لعظم تفاوتها، فكذلك الحيوان. **فإن قيل:** روي:-

(١٨٢١)خبر: عن النبي # أنه قال: ((لاَ تَصِفُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ لِزَوْجِهَا حَتَّى كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيهَا))(٥)؛ وهذا يدل على أن الشيء يضبط بالصفة حيوانًا كان أو غيره -**قلنا:** إن نفوس الحيوان لا تتفق ولا تضبط بالصفة، وإن ضبطت سائر صفاتها، **وأيضا** فقد نص أصحاب الشافعي على أنه لا يجوز السلم في اللؤلؤ والزمرد وسائر الجواهر(٦)، فوجب أن يكون الحيوان مثله. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه استلف بكرا، فجاءت إبل الصدقة، فأمر أبا

---

(١) في النسخ: ابن عمر ، والصواب ما أثبتناه .
(٢) الرقيق والدواب وغيرهما من الحيوان أراد ذوات السن . النهاية ٢/٤١٢، والفائق ٢/١٦٤.
(٣) المجموع ٢٧٩، والتجريد ٤/١٢٢، والطحاوي ١٥١٣.
(٤) وهو قول مالك، وأحمد، وإسحاق. الحاوي ٧/١٧، وروضة الطالبين ٤/١٨، وعيون المجالس ٤/١٥١٣، والمغني ٤/٣١٤.
(٥) التجريد ٤/١٢٢، ونحوه البخاري ٥/٢٠٠٧ رقم ٤٩٤٢، ٤٩٤٣، وأبو داود ٢/٦١٠ رقم ٢١٥٠، وأحمد ٢/١٨ رقم ٣٦٠٩ (ر).
(٦) الحاوي ٧/٧٦.

رافع أن يعطيه من إبل الصدقة[١] -**قلنا**: يمكن أن يكون أخذه على وجه الضمان للقيمة والسوم، ثم أعطاه من إبل الصدقة على المراضاة، وليس فيه ما يدل على أنه أثبته في الذمة. **وقول** الراوي: استلف يكون على وجه التجوز. ويحتمل أيضا أن يكون ذلك قبل نزول آية النهي عن الربا، فقد قيل: إنه منسوخ[٢]. **فإن قيل**: فقد جوزتم ثبوت الحيوان في الذمة: في الدية، والصدقة، والمهر، فكذلك السلم -**قلنا**: أما الدية والصدقة فالمعتبر فيهما بالأسنان دون سائر الصفات، وليس كذلك السلم، **وأما** المهر فإنه يجوز أن يتزوج الرجل امرأة على مهر المثل وإن لم يكن معلوما، **وكذلك** يجوز أن يتزوجها بغير مهر، ويكون لها مهر المثل، وليس كذلك السلم؛ ولأن الحيوان الموصوف أبعد من الجهالة من مهر المثل. والقول في السلم بالأجناس عندنا على ما تقدم في بيع الأجناس بعضها ببعض: إنه لا يجوز أن يُسْلِمَ ما يكال فيما يكال، ولا ما يوزن فيما يوزن، ولا يسلم الشيء في جنسه على ما تقدم. **فأما** الذهب والفضة فإنه يجوز أن يسلما فيما يوزن، إذا لم يكن من جنسهما. **ويجوز** السلم في الفواكه إذا كان حلول الأجل في وقت يمكن فيه وجودها رطبة، **وبه** قال الشافعي ومالك[٣]. **وقال** أبو حنيفة: إن كانت الفاكهة الرطبة يتعذر وجودها ما بين العقد والأجل بطل السلم فيها، وإن كانت يابسة أو لم تنقطع من وقت

---

(١) التجريد ٤/١٢٣، ومسلم ٣/١٢٢٤ رقم ١٦٠٠، وأبو داود ٣/٦٤٢ رقم ٣٣٤٦، والترمذي ٣/٦٠٨ رقم ١٧١٧، والنسائي ٧/٢٩١ رقم ٤٦١٧، وابن ماجة ٢/٧٦٦ رقم ٢٢٨٥، وأحمد ١٠/٣٣٩ رقم ٢٧٢٥١.
(٢) معاني الآثار ٤/٦٠.
(٣) التجريد ٤/١٢٥، والمدونة ٤/٥٧، وقال في المهذب ٣/١٦٨: ولا يجوز السلم إلا في شيء عام الوجود، مأمون الانقطاع في المحل.

العقد إلى وقت الأجل فالسلم جائز[١]. **وجه قولنا** أنه ليس تعدد التسليم في وقت من الأوقات قبل حلول الأجل يبطلها، ولو أفلس المسلم إليه قبل حلول الأجل، أو مات فإن السلم لا يبطل؛ لأن عندنا أن المؤجل لا يصير حالاً بموت من عليه الحق. **فإن قيل**: روي:-

(١٨٢٢)خبر: عن النبي # أنه أسلم رجلا دنانير في تمر مسمى، فقال: مِنْ حائط فلان، فقال # : ((أَمَّا مِنْ حَائِط فُلاَن فَلا، وَلَكِنْ تَمْرٌ مُسَمَّى، وَكَيلٌ مُسَمَّى، وَأَجَلٌ مُسَمًّى))[٢]؛ فدل على نفي جواز السلم فيما يجوز انقطاعه؛ لأن تمر حائط بعينه قد يجوز أن ينقطع **-قلنا**: إنما منع منه # ؛ لجواز أن ينقطع في وقت حلول الأجل، فأكد الخبرُ قولَنا. **فإن قيل**: روي عن النبي # أنه دخل المدينة وهم يسلمون في الثمار قبل محلها، فنهى عن ذلك **-قلنا**: هذا محمول على أنهم لم يكونوا يجعلون الأجل في وقت الوجود، **وقول** النبي # : ((مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ))؛ **يدل** على أن جميع ما كان يتملك ويباع ويشترى يجوز أن يسلم، ويكون رأس مال للسلم، وكذلك ما يسلم فيه، إلا ما كان يتفاوت تفاوتًا عظيمًا كالحيوان والجواهر، إذا كان يضبط بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع، فإن تفاوت في العدد رُدَّ إلى الوزن كالبيض والقضب والحطب وشبهه. **واختلفوا** في اللحم: **فعندنا** وعند الشافعي وأبي يوسف ومحمد يجوز فيه السلم[٣]، **وقال** أبو حنيفة: لا يجوز،

---

(١) قال في الهداية ٧١/٢: ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل، حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل، أو على العكس، أو منقطعا فيما بين ذلك. وقال الطحاوي ٨٦: ولا يجوز السلم إلا في موجود في وقت وقوع السلم. وينظر اللباب ٤٢/٢.

(٢) التجريد ١٢٥/٤، ونحوه ابن ماجة ٧٦٥/٢ رقم ٢٢٨١.

(٣) الجامع الصغير ٣٢٤، والأم ٣٤٢/٦، والهداية ٧٢/٢.

وقال: يجوز السلم في البيض معدودا(١)، والتفاوت في البيض؛ لصغره وكبره أكثر من التفاوت في اللحم، وأيضا فهو موزون، والنقصان اليسير معفو عنه، ولا يكاد يعدم التفاوت اليسير في سائر الأشياء.

(١٨٢٣)خبر: وعن الهادي إلى الحق $ يرفعه إلى النبي # أن يهوديا قال له: يا محمد إن شئت أسلمت إليك وزنا معلوما، في كيل معلوم، [في تمر معلوم، إلى أجل معلوم](٢)، من حائط معلوم، فقال له رسول الله # : ((لاَ يَا يَهُودِيّ، وَلَكِنْ إِنْ شِئتَ فَأَسْلِمْ وَزْنًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ فِي تَمْرٍ مَعْلُومٍ وَكَيلٍ مَعْلُومٍ، وَلاَ أُسَمِّي لَكَ حَائِطاً))(٣)؛ **دل** على أنه لا يجوز أن يشترط ما يخرج من مزرعة بعينها، ولا ثوبا من نسج إنسان بعينه، وما أشبه ذلك.

(١٨٢٤)خبر: وفي حديث اليهودي الذي أسلم إلى رسول الله # أن اليهودي لما جاءه عند انتهاء آخر الأجل يتقاضاه، فقال له رسول الله # : ((يَا يَهُودِي إِنَّ لَنَا بَقِيَّةَ يَوْمِنَا هَذَا))(٤)؛ **دل** ذلك على أن الحق إذا وجب في اليوم كان اليوم كله وقتًا له.

(١٨٢٥)خبر: وفي حديث اليهودي أنه لما قال له: رسول الله # : ((إِنَّ لَنَا بَقِيَّةَ يَوْمِنَا هَذَا)) فقال اليهودي: إنكم معشر بني عبدالمطلب قوم مُطْلٌ، فأغلظ له عمر، فقال رسول الله # : ((انْطَلِقْ مَعَهُ إِلَى مَوْضِعِ كَذَا وَكَذَا

---

(١) الهداية ٢/٧١، والجامع الصغير ٣٣٤، والطحاوي ٨٦، وبدائع الصنائع ٥/٢٠٨.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٣) التجريد ٤/١٢٩، والأحكام ٢/٩٠، ونحوه في البيهقي ٦/٢٤، والطبراني في الكبير ٥/٢٢٢ رقم ٥١٤٧، وابن ماجة ٢/٧٦١ رقم ٢٢٨١، والحاكم ٣/٦٠٤، ٦٠٥.
(٤) التجريد ٤/١٢٩، والأحكام ٢/٩٠، والشفاء ٢/٤٥٥.

فَأَوفِهِ حَقَّهُ، وَزِدْهُ كَذَا وَكَذَا؛ لِلَّذِي قُلْتَ لَهُ))[١]؛ **دل** على أن زيادة المسلم إليه في المسلم فيه جائزة، وكذلك حط المسلم للمسلم إليه يجوز أيضا، ولا يجوز الزيادة في المسلم فيه لزيادة في الأجل. **قال** الهادي إلى الحق $: لا يجوز السلم إلا إذا كان كل واحد من المسلم والمسلم إليه غير واثق بالربح، ولا آمن للخسران، فإن كان أحدهما واثقًا بالربح آمنا للخسران لم يجز السلم، وكان من السلف الذي يجر منفعة، من الذي قال فيه رسول الله # : ((كُلُّ سَلَفٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ حَرَامٌ))[٢].

(١٨٢٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الزَّعِيمُ غَارِمٌ، وَالزَّعِيمُ هُوَ الكَفِيلُ))[٣]؛ **دل** على أنه يجوز في السلم أخذ الرهن، والكفيل فيما أسلم فيه؛ **والأصل** قول الله تعالى: b]r& óŸä 4?ã ¨ÿ™ ÷9r {r‰ß? $ÿ%. Ödìù ×pÊqç7ø)B ^ [البقرة:٢٨٣] والسلم من جملة الديون. **فإن قيل:** فقد روي أن النبي # كره ذلك -**قلنا:** ذلك محمول على استحباب الترفيه والتوسعة بين الناس، وقد قال الله تعالى: bÎû& `B Nä3àÒe/ $Vàe/ ïsãù “Ï%$# `ÜèØs ¼çFZ»B& ^ [البقرة:٢٨٣].

---

(١) التجريد ١٢٩/٤، والأمالي ١٢٥٢/٢ رقم ٢١٦٥، والأحكام ٩٠/٢، والشفاء ٤٥٥/٢.
(٢) الأحكام ٨١/٢.
(٣) التجريد ١٣٣/٤، وأبو داود ٨٢٤/٣ رقم ٣٥٦٥، والترمذي ٥٦٥/٣ رقم ١٢٦٥، و ٣٧٧/٤ رقم ٢١٢٠، وأحمد ٣٠٤/٨ رقم ٢٢٣٥٨، والبيهقي ٧٢/٦.

مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ، وَبَابِ مَنْ يَجِبُ لَهُ الشُّفْعَةُ وَكَيْفِيَّةِ وُجُوبِهَا

(١٨٢٧)خبر: وعن ابن أبي مليكة[١] عن ابن عباس عن النبي # قال: ((الشَّرِيكُ شَفِيعٌ، وَالشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيءٍ))[٢].

(١٨٢٨)خبر: وعن ابن أبي مليكة قال: قال رسول الله # : ((فِي العَبْدِ الشُّفْعَةُ، وفِي كُلِّ شَيءٍ))[٣].

(١٨٢٩)خبر: عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي # مثله.

(١٨٣٠)خبر: وعن جابر عن النبي # : ((الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ وَحَائِطٍ، لاَ يَصْلُحُ لِشَرِيكٍ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ بَاعَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ))[٤].

(١٨٣١)خبر: وعن جابر قال: قضى رسول الله # بالشفعة فيما لم يقسم[٥]؛**دلت** هذه الأخبار على وجوب الشفعة للشريك في كل ما يباع من

---

(١) عبدالله بن عبدالله القرشي التيمي، كان قاضيًا ومؤذنا لابن الزبير، وثقه ابن سعد، توفي سنة ١١٧هـ، روى له الجماعة. طبقات ابن سعد ٥/٤٧٣، وتهذيب الكمال ١٥/٢٥٧.

(٢) التجريد ٤/١٣٤، والاعتصام ٤/١٢٣، والشفاء ٣/٥، والترمذي ٣/٦٥٤ رقم ١٣٧١، والدارقطني ٤/٢٢٢، والبيهقي ٦/١٠٩، والطبراني في الكبير ١١/١٢٣ رقم ١١٢٤٤، ومعاني الآثار ٤/١٢٥.

(٣) التجريد ٤/١٣٤، والاعتصام ٤/١٣٤، والشفاء ٣/٥، والبيهقي ٦/١١٠، وكنز العمال ٧/٦ رقم ١٧٦٩٥.

(٤) التجريد ٤/١٣٤، والأمالي ٢/١٢٩٥ رقم ٢٢٢٣، والشفاء ٣/٥، والاعتصام ٤/١٢٣، ومسلم ٣/١٢٢٩ رقم ١٨٠٦، وأبو داود ٣/٧٨٣ رقم ٣٥١٣، والنسائي ٧/٣٠١ رقم ٤٦٤٦، والبيهقي ٦/١٠٩، وعبدالرزاق ٨/٨١ رقم ١٤٣٩٦، وصحيح ابن حبان ١١/٥٨٨ رقم ٥١٨٤، ومعاني الآثار ٤/١٢٠.

(٥) التجريد ٤/١٣٥، والأمالي ٢/١٢٩٦ رقم ٢٢٢٣، والبخاري ٢/٧٨٧ رقم ١٣٨ (ر)، وأبو داود ٣/٧٨٤ رقم ٣٥١٤، وابن ماجة ٢/٨٣٤ رقم ٢٤٩٧، والنسائي ٧/٣٢٠ رقم ٤٧٠١، والبيهقي ٦/١٠٢، ١٠٣، وعبدالرزاق ٨/٧٩ رقم ١٤٣٩١، ومعاني الآثار ٤/١٢٢.

أرض ودار وعرض وحيوان . **وذهب** الشافعي إلى أن ما لا تتأتى فيه القسمة كالحمَّام والرحا والعبد لا شفعة فيه[(١)]. **وقول** أبي حنيفة وأصحابه مثل قولنا، إن فيه الشفعة[(٢)]. **وجه قولنا** ما تقدم، وإجماع العلماء أن الشفعة جعلت لدفع الأذى، وذلك فيما لم تتأت فيه القسمة أشد مما تتأتى فيه القسمة؛ **ودل** قوله # : ((الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ)) على أن الشريك في الشرب أولى من الشريك في الطريق، **وكل** من أثبت الشفعة بالجوار لا يخالف في أن الشرب والطريق أولى من الجوار؛ **والأصل** فيه قول النبي # : ((الشَّرِيكُ شَفِيعٌ، وَالشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيءٍ)). **ولا خلاف** أنه لا شفعة للجار إذا لم يكن ملازقا. وأبو حنيفة وأصحابه يقدمون الشرب والطريق على الجوار إلا أنهم يساوون بين الشرب والطريق[(٣)]، **ونحن** نقدم الشرب؛ لأنه يجمع حقين: حق الماء، وحق المجرى، فهو آكد من الطريق الذي ليس فيه إلا حق الاستطراق. **ولا خلاف** أنه لا شفعة لأحد مع الشريك في الأصل؛ لأنه أخص بالمبيع، فكذلك أن الشريك في الماء أخص من الشريك في الطريق.

(١٨٣٢)خبر: وعن عطاء عن جابر قال: قال رسول الله # : ((الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا))[(٤)].

---

(١) وهو مذهب أحمد، وحكي عن عثمان، ورواية عن مالك. ينظر عيون المجالس ٤/١٧٧٢، والأم ٨/٨، وروضة الطالبين ٥/٧١، والمغني ٥/٤٦٥، والمهذب ٣/٤٤٨.

(٢) وبه قال الثوري وابن سريج ورواية عن مالك. عيون المجالس ٤/١٧٧٣، والهداية ٢/٣١٨.

(٣) الطحاوي ١٢٠، والهداية ٢/٣٠٨.

(٤) التجريد ٤/١٣٥، والأمالي ٢/١٢٩٦ رقم ٢٢٢٦، والاعتصام ٤/١٣٥، وأبو داود ٣/٧٨٧ رقم ٣٥١٨، والترمذي ٣/٦٥١ رقم ١٣٦٩، وابن ماجة ٢/٨٣٣ رقم ٢٤٩٤، وأحمد ٥/٢٧ رقم ١٤٢٥٧، ومعاني الآثار ٤/١٢٠.

(١٨٣٣)خبر: وعن عمرو بن الشريك عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار. فقال # : ((الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ))[١].

(١٨٣٤)خبر: وعن سعد بن أبي وقاص: لولا أني سمعت رسول الله # يقول: ((الشَّرِيكُ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ، وَالجَارُ أَحَقُّ مِمَّنْ وَرَاءَه)) - مَا اشْتَرَيْتُهُ[٢].

(١٨٣٥)خبر: وعن سمرة قال: قال رسول الله # : ((جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ الدَّارِ))[٣].

(١٨٣٦)خبر: وعن قتادة عن أنس عن النبي # قال: ((جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ))[٤]؛ **دلت** هذه الأخبار على وجوب الشفعة بالجوار بعد الشريك في الأصل، والشريك في المنافع، وهي الشرب والطريق، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[٥]، **وذهب** ابن أبي ليلى والشافعي والإمامية إلى أنه لا شفعة للجار[٦]؛ **والوجه** ما

---

(١) التجريد ٤/١٣٥، والشفاء ٣/٥، والاعتصام ٤/١٢٦، والبخاري ٦/٢٥٥٩ رقم ٦٥٧٦، وأبو داود ٣/٧٨٦ رقم ٣٥١٦، والترمذي ٣/٦٥٣ رقم ١٣٧٠، وابن ماجة ٢/٨٣٤ رقم ٢٤٩٨، والنسائي ٧/٣١٩ رقم ٤٧٠٤، والبيهقي ٦/١٠٥، ١٠٦، وأحمد ٧/١١٨ رقم ١٩٤٧٥ – ١٩٤٧٨، والدارقطني ٤/٢٢٤، وعبدالرزاق ٨/٧٦٨ رقم ١٤٣٨٢، ومعاني الآثار ٤/١٢٣، وصحيح ابن حبان ١١/٥٨٥ رقم ٥١٨١. **والصقب:** أي بما يليه ويقرب منه. القاموس ١٣٥.

(٢) التجريد ٤/١٣٥.

(٣) التجريد ٤/١٣٥، والأمالي ٢/١٢٩٧ رقم ٢٢٢٧، وأبو داود ٣/٧٨٧ رقم ٣٥١٧، والترمذي ٣/٦٥٠ رقم ١٣٦٨، والطبراني في الكبير ٧/١٩٦ رقم ٦٨٠٣، وأحمد ٧/٤٩٠ رقم ٢٠١٠٩ (ر).

(٤) التجريد ٤/١٣٥، وأبو داود ٣/٧٨٧ رقم ٣٥١٧، والترمذي ٣/٦٥٠ رقم ١٣٦٨، وأحمد ٧/١١٨ رقم ١٩٤٧٦، والبيهقي ٦/١٠٦، ومعاني الآثار ٤/١٢٣، والطبراني في الكبير ٧/١٩٦ رقم ٦٨٠، وصحيح ابن حبان ١١/٥٨٥ رقم ٥١٨٢.

(٥) التجريد ٤/١٣٥، والطحاوي ١٢٠، والهداية ٢/٣٠٩، وبه قال سفيان الثوري، وروي عن علي $ ، وابن مسعود. عبدالرزاق ٨/٧٨.

(٦) الحاوي ٩/١٠، والمهذب ٣/٤٤٧، وتهذيب الأحكام ٧/١٦٤، وبه قال مالك، وأحمد، وروي عن بعض التابعين. عيون المجالس ٤/١٧٥٧، والمحلى ٨/٣٦، والمغني ٥/٤٦٠.

قدمنا من الأخبار الصريحة التي لا يتضمنها التأويل؛ ولأنه يدخل على الجار الأذى الذي يقرب مما يدخل على الشريك في الأصل والمنافع. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((الشُّفْعَةُ فيمَا لَمْ يُقْسَمْ وَإذَا وَقَعَت الحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ)). وفي بعض الأخبار: ((فَإِذَا وَقَعَت الحُدُودُ، وَصُرِفَت الطَّرِيقُ فَلاَ شُفْعَةَ))[1] - **قلنا:** قد قيل: إن قوله: ((فَإِذَا وَقَعَت الحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ)) أدرجه الراوي في الحديث، فإن صح فمحول على بيان أن الشفعة تكون على الفور، وأن الشريك إذا علم بالبيع فلم ينكر حتى وقعت القسمة أنه لا شفعة له، ويحتمل أن يكون ذلك في القسمة التي ليست ببيع أنها لا شفعة فيها، وإن كانت تجري مجرى البيع. **وأما** تأويلهم الجار على الشريك، واستدلالهم بقول الشاعر:

أَجَارَتَنا بِينِي فَإِنَّكِ طَالِقَهْ ... كَذَاكِ أُمُورُالنَّاسِ غَادٍ وَطَارِقَهْ [2]

فهذا بعيد؛ لأن الشريك في اللغة لا يسمى جارا، والمرأة أيضا سميت جارة[3]؛ لمجاورة الجسد للجسد ، فبطل تعلقهم بهذا.

(١٨٣٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى))[4]؛ **دل** هذا[5] على أن الذمي لا شفعة له في مصر مَصَّرَهُ المسلمون على مسلم، ولا على ذمي. **قال** يحيى $ في الأحكام[٢/١١٠]: وكل مصر مصَّره المسلمون

(١) التجريد ٤/١٣٥، والبيهقي ٦/١٠٣.
(٢) هو للأعشى، مخاطبا زوجته الهزانية عندما طلقها. ينظر ديوانه ٥٧. وعجز البيت ساقط من (ب)، وهو موجود في هامش (أ).
(٣) في (ج): مجاورة.
(٤) التجريد ٤/١٣٦، والبخاري ١/٤٥٤، والبيهقي ٦/٢٠٥، والدارقطني ٣/٢٥٢، وينظر فتح الباري ٣/٢٢٠، ونصب الراية ٣/٢١٣.
(٥) في (ج): دل هذا الخبر.

فلا شفعة فيه لذمي، وإن كان مصَّره الكفار كان لأهل الذمة أن يشفع بعضهم على بعض، ولم تكن لهم شفعة على المسلمين(١). **وقال** في المنتخب [٢٢٧]: والشفعة تجب لأهل الذمة إلا فيما تجب فيه الأعشار. **وجه** قوله في الأحكام ما تقدم من قول النبي # : ((الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى))، وقول الله تعالى: ^$«ü$š† ïf «!$ pJÎŸ2 r 4?ö¡ 9$(rãŸ2 šú ï%!$pJÎŸ2 Ÿè_r& [التوبة:٤٠] ولأن الشفعة جعلت لدفع الأذى، وقد أُذِنَ لنا في بعض الإيذاء لهم، قال الله تعالى: ^šc rãÉ ¹ Nèdr %f `ã p/“Ë $(qèãá4m& [التوبة:٢٩].

(١٨٣٨)خبر: وعن النبي # قال: ((إِذَا كُنْتُمْ مَعَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَأَلْجِؤُهُمْ إِلَى مَضَايِقِه))(٢).

(١٨٣٩)خبر: وعن علي $ أنه حاكم نصرانيا إلى قاضيه شريح، فجلس إلى جنب شريح، وأجلس النصراني بين يديه، وقال: لولا أنك ذمي ما جلست إلا معك(٣)، فلم يسو بين مجلسه ومجلس خصمه؛ لأنه كان ذميا وإن كان فيه بعض الإيذاء، فكذلك لم يجعل للذمي شفعة على المسلم؛ إذا لا يدفع عنه جميع الأذى، كما يدفع عن المسلم، وكذلك لا شفعة له في مصر مصَّره المسلمون على ذمي ولا غيره؛ ليكون تفرقة بين المصرين؛ ولأنهم يمنعون فيه عن بناء البِيَعِ والكنائس، فلا يفسح لهم أن يتحكموا فيه ويعلوا؛ لقول النبي

---

(١) قال الشعبي، وأحمد: لا شفعة للذمي. عبدالرزاق ٨/٨٤، والمغني ٥/٥٥١.

(٢) التجريد ٤/١٣٦، والحلية ٤/١٥٢، وكنز العمال ٧/٢٦ رقم ١٧٧٩٥، ونحوه مسلم ٤/١٧٠٧ رقم ٢١٦٧، وأبو داود ٥/٣٨٣ رقم ٥٢٠٥، والترمذي ٥/٥٧ رقم ٢٧٠٠، وعبدالرزاق ١٠/٣٩١ رقم ١٩٤٥٧.

(٣) التجريد ٤/١٣٦، والمرشد بالله ٢/٢٣٥، والحلية لأبي نعيم ٤/١٥٣ (ر).

: ((الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى)). **ووجه** قوله في المنتخب من أن لهم الشفعة إلا فيما تجب فيه الأعشار: أن الأخبار الواردة في الشفعة لم تخص مسلما من ذمي؛ ولأن سائر الأحكام لا فرق فيها بين المسلم والذمي، مثل الرد بالعيب، وخيار الشرط، وخيار الرؤية، وضمان رهونهم. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: والصحيح عندي ما قاله في المنتخب[1]؛ لما ذكرنا قال: وقوله: ((الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى)) ليس المراد به الحقوق والأحكام؛ فعلى هذا أن الشفعة له في كل مصر إلا إذا كان المشتري مسلما وكان المبيع مما يجب فيه العشر، **وقال** أبو حنيفة والشافعي مثل قوله في المنتخب[2]. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: ولا شفعة للذمي في العبد المسلم تخريجا[3]؛ **ووجهه** أنا نمنعه من إمساك العبد المسلم، وخرّجه من قول الهادي إلى الحق $ في السير في أهل الحرب: إذا قبلوا الذمة وفي أيديهم أرقاء مسلمون أنهم يؤمرون ببيعهم من ساعتهم إن امتنع أربابهم من الافتداء، فأوجب إزالة اليد عنهم في الحال، فكذلك لا شفعة للذمي في العبد المسلم[4]. **وقول** النبي # : ((الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ؛ يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا))-يدل على أن الصبي إذا بلغ، والغائب إذا حضر فلهما الشفعة، إلا أن يثبت للحاكم عُدمهما، أو يكون أبو الصبي أو وصيه ترك شفعته لغبطته أو عُدْمِهِ، فإن ادعى أن وليه ترك شفعته لغير غبطته

---

(١) التجريد ٤/١٣٦.
(٢) وهو قول مالك، والثوري. ينظر الطحاوي ١٢٤، والحاوي ٩/٩٧، وروضة الطالبين ٥/٧٣، وعيون المجالس ٤/١٧٨١.
(٣) في (ج): تخريجا؛ لعدم الملك فيه.
(٤) ينظر الأحكام ٢/٥١٦.

فعليه البينة -أعني الصبي-؛ لأن عقود المسلمين تقتضي الصحة ما لم يتبين خلافها. **وقلنا:** إذا ثبت عند الحاكم عُدم الشفيع، لم يحكم له بشفعة؛ لأنه لا يعرض ماله إلى التَّوَى[(١)]، **قال** يحيى $: والشفعة على عدد الرؤوس لا على الأنصباء، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي في أحد قوليه[(٢)]، **وقال** في قوله الآخر: إنها على قدر الأنصباء[(٣)]. **وجه قولنا** أن صاحب النصيب القليل يستحق الشفعة إذا انفرد؛ فوجب أن يكون في الشفعة هو وصاحب الكثير سواء، **ألا** ترى أن مدعيي الشيء لو أتى أحدهما بشاهدين وأتى الآخر بأربعة أنه يحكم به لهما نصفين، وكذلك من جرح جراحة واحدة، والآخر جراحات عدة[(٤)] فمات المجروح أن الدية تلزمهما على سواء، وكذلك من أعتق نصيبا في العبد قليلا، وأعتق شريكه نصيبا أكثر من ذلك، ولهما شريك لم يُعْتِقْ أنه يُقَوَّمُ عليهما على سواء ، فوجب أن تكون الشفعة كذلك.

مِنْ بَابِ مَا يُبْطِلُ الشُّفَعَةَ وَمَا لاَ يُبْطِلُهَا

(١٨٤٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ عِقَالٍ، فَإِنْ قَيَّدَهَا مَكَانَهُ ثَبَتَ حَقُّهُ، وَإِلاَّ فَاللَّومُ عَلَيْهِ))[(٥)].

---

(١) في حاشية (ب): التوى: التلف . وتوى المال هلك وضاع. قاموس ١٦٣٤.

(٢) وبه قال الشعبي، والنخعي، وسفيان الثوري. الأحكام ١١٨/٢، والأم ٧/٨، وروضة الطالبين ١٠٠/٥، عيون المجالس ١٧٨٠/٤، والطحاوي ١٢١، والحاوي ٤٠/٩، واللباب ١١٦/٢، والهداية ٣٠٩/٢.

(٣) وهو قول مالك، وإليه ذهب الحسن البصري، وابن سيرين، وعطاء، وأحمد. ينظر عيون المجالس ١٧٦٩/٤، وروضة الطالبين ١٠٠/٥، والمغني ٢٢٣/٥، والأم ٧/٨.

(٤) في (ج): كثيرة.

(٥) التجريد ١٤٢/٤، والشفاء ١١/٣ بلفظ: ((الشفعة كحل العقال))، وابن ماجة ٨٣٥/٢ رقم ٢٥٠٠، والبيهقي ١٠٨/٦.

(١٨٤١)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا))[١]؛ **دل** الخبران على أن الشفعة على الفور، فإن علم صاحبها فلم ينكر وقت أن يعلم بطلت شفعته، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه، **إلا** أن محمدًا قال: إن سكت هنيهة لم تبطل[٢]، **وللشافعي** أقوال: أحدها: مثل قولنا[٣]، وأحدها: أنها لا تبطل في ثلاثة أيام[٤]، **وهو** قول زيد بن علي % [٥]، **وذكر** أبو العباس الحسني رحمه الله أنها على المجلس[٦]. **وجه قولنا** ما تقدم من الخبرين؛ ولأن الإعراض عنها المدة الطويلة يبطل الشفعة بالإجماع. فكذلك المدة القصيرة.

(١٨٤٢)خبر: وفي حديث زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ أن رجلا أتاه فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني، فقال $: فَرِّقْ بينهما، فقال السيد لعبده: طَلِّقْهَا يا عدو الله، فقال علي $: قد أجزت النكاح، فإن شئت أيها العبد فطلق، وإن شئت فأمسك[٧]؛ **دل** على أن دعوى الشفيع للجهل بالشفعة أو أنه لم يعلم أن سكوته يسقط شفعته تبطل الشفعة، إلا أن يكون حديث العهد بالإسلام؛ لأن من المعلوم أن الرجل لم يقل لعبده: "طلقها"، وهو يعلم أن قوله هذا يجيز نكاحا لم يكن قد تَمَّ، وعلي $ أوجب ما اقتضاه لفظه، وإن أوقعه بغير علم، فكذلك الشفيع، **وقول** النبي # :

---

(١) التجريد ٤/١٤٢، والشفاء ٣/١١، ونصب الراية ٤/١٧٦، وتلخيص الحبير ٣/٥٦، وأما عبدالرزاق ٨/٨٣ رقم ١٤٤٦ فأخرجه من قول شريح.
(٢) التجريد ٤/١٤٢، والهداية ٢/٣١٠، وبدائع الصنائع ٥/٧١.
(٣) قال في الحاوي ٩/٢٠: وهو قوله في الجديد، وبه تقع الفتيا، والمهذب ٣/٤٥٦.
(٤) الحاوي ٩/٢٠.
(٥) المجموع ٢٨١.
(٦) التجريد ٤/١٤٣.
(٧) المجموع ٣٠٧، والتجريد ٤/١٤٣.

((الْشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ عِقَالٍ))- **يدل** على أن صاحب الشفعة إذا مات قبل الطلب لم يكن لورثته أن يطالبوا بالشفعة، **فإن** طلب الشفعة ثم مات كان لهم أن يطالبوا فيما طالب؛ ولأن الشفيع إذا قصر في الشفعة قبل الطلب سقطت شفعته، وإذا قصر بعد الطلب لم تسقط.

مِنْ بَابِ كَيفِيَّةِ أَخْذِ المَبِيعِ بِالشُّفْعَةِ

(١٨٤٣)خبر: قول النبي # : ((الْشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ))؛ **يدل** على أن الشفيع إذا وجد في المبيع ثمرة أنه يأخذه بثمرته، وعليه ما غرم المشتري إن كان غرم في الثمرة شيئًا؛ ولأنه لم يقسم، فإن كان حدث الثمر بعد الشراء وأخذه المشتري قبل تسليم الشفعة فهو للمشتري، فإن كان اشترى الأشجار وفيها الثمر فإن الشفيع يستحق المبيع والثمر. **ولا خلاف** في أن الشفيع يدفع مثل ما دفع المشتري إن كان الثمن من ذوات الأمثال، أو قيمته إن كان من ذوات القيم. **ولا خلاف** في أن الثمن إن كان معجلا أن الشفيع يدفعه معجلا، وعلى هذا إن كان مؤجلا فللشفيع من التأجيل مثل ما للمشتري؛ لأن الشفعة تولية العقد[١]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: فإن اشتراه بثمن مؤجل أخذه الشفيع مؤجلاً، **قلناه** في التجريد تخريجًا، ثم وجدناه في الفنون[٤٤٣] منصوصا، **قال:** وأكثر العلماء يرى أن يؤجل الشفيع بالثمن إلى ثلاثة أيام[٢].

---

(١) ينظر عيون المجالس ٤/١٧٦٣، والمغني ٥/٥٠٧، ومغني المحتاج ٢/٣٠١.
(٢) التجريد ٤/١٥٣.

مِنْ كِتَابِ الإِجَارَاتِ وَمَا يَصِحُّ مِنْهَا وَمَا يَفْسُدُ

(١٨٤٤)خبر: وعن النبي # أنه لما أراد الهجرة استأجر رجلا هاديا خريتا(١) فأخذ به # وبأبي بكر على طريق الساحل(٢).

(١٨٤٥)خبر: وعن رسول الله # أنه اشترى بمنى سروايل وَثَمَّ وَزَّانٌ يَزِنُ بالأجرة، فدفع رسول الله # الثمن، ثم قال: ((زِنْ وَأَرْجِحْ))(٣).

(١٨٤٦)خبر: وعن ابن أبي وقاص أن النبي # رخص أن تكرى الأرضون بالذهب والفضة(٤)؛ **دلت** هذه الأخبار على جواز الاستئجار، وقد دلت على ذلك شرائع الأنبياء صلوات الله عليهم ، وما حكى الله عنهم ، قال عز من قائل في قول موسى لصاحبه: &ÏqäÏ @M÷¥Ï© öqs9 ôN‹xÏGY ÏmøŠn=tã #\ô_r&^[الكهف:٧٧] وحكى قول شعيب لموسى عليهما السلام &þÎoTÎ) ߉ƒÍ‘é& ÷br& y7ysÅ3Ré& “‰tnÎ) ¢ÓtLuZö/$# Èû÷ütG»yd #’n?tã br& ’ÎTtã_ù's? zÓÍ_»uKrO ;kyfÏm (÷bÎ*sù |MôJyJø?r& #Zô±tã ô`ÏJsù x8ωZÏã ( &^ وقال صاحب يوسف: &`yJÏ9ur uä!%y` ¾ÏmÎ/ ã@÷H¿q 9ŽÏèt/ O$tRr&ur ¾ÏmÎ/ ÒOŠÏãy—^[يوسف:٧٢] فدل ذلك على أن الاستئجار كان في شرائعهم، وقال الله تعالى: &÷bÎ*sù z`÷è|Êö‘r& ö/ä3s9 £`èdqè?$t«sù £`èduqã_é&^ [الطلاق:٦] وهو إجماع الفقهاء يتوارثه الناس خلف عن سلف. **والاستئجار** هو بيع المنافع؛ فوجب أن

---

(١) يعني الخريت العارف بالطريق ، وقيل: كثير الأسفار . كذا في صلب (ب) .

(٢) التجريد ٤/١٥٣، وأبو داود ٣/٦٣١ رقم ٣٣٣٦، والترمذي ٣/٥٩٨ رقم ١٣٠٥، وابن ماجة ٢/٧٤٨ رقم ٢٢٥، والنسائي ٧/٢٤٨ رقم ٤٥٩٢، والبيهقي ٦/٣٣، والحاكم ٢/٣٠، وأحمد ٧/٤٥ رقم ١٩١٢٠، وابن حبان ١١/٥٤٧ رقم ٥١٤٧.

(٣) التجريد ٤/١٥٣، وأبو داود ٣/٦٣١ رقم ٣٣٣٦، والترمذي ٣/٥٩٨ رقم ١٣٠٥، والنسائي ٧/٢٨٤ رقم ٤٥٩٢، وابن ماجة ٢/٧٤٨ رقم ٢٢٢٠، والدارمي ٢/٢٦٠، والحاكم ٢/٣٠. وفي (ج): فدفع رسول الله # إليه الثمن.

(٤) التجريد ٤/١٥٣.

يفسده ما يفسد البيع من الجهالات والغرر؛ فعلى هذا يجب أن تكون الأجرة معلومة، **لا خلاف** في ذلك، فإذا وجب ذلك وجب أن يكون ما تقابله معلوما، كأن تكرى الأرض للزرع، والدار للسكنى، والرحا للطحن، **ولا** يلزم علم عدد من يسكن الدار، **ولا** كم يطحن على الرحا؛ لأن ذلك يعسر ويتعذر، **ويجب** أن تكون المدة معلومة، ويكون انتهاؤها إلى وقت معلوم، وإن كان ابتداؤها غير معلوم لم تفسد، وكان من وقت وقوع العقد. **هذا** في الإجارة الصحيحة التي لا تنتقض إلا لعذر. **فأما** الإجارة الفاسدة فإنها تنتقض لعذر ولغير عذر، وللأجير أجر مثله.

(١٨٤٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ))[١]؛ **دل** هذا على أن الإجارة الصحيحة لا تنتقض إلا لعذر، **وبه** قال أبو حنيفة[٢]، **وقال** الشافعي: لا تنتقض للعذر[٣]. **وجه قولنا** أنه لو استأجر رجل رجلا يقلع له ضرسه ثم عوفي، أو استأجره على كي بعض جسده فعوفي قبل الكي وقلع الضرس، أنه لا يحكم بإتمام ما استؤجر عليه، فكذلك إذا أَجَّرَ دارًا ثم حبس في دين أو نفقة أهله أن الإجارة تنتقض.

(١٨٤٨)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ))[٤]؛ **دل** على أن الأجرة تكون معلومة.

---

(١) التجريد ١٥٤/٤، والشفاء ٤٥٣/٢، وفتح الباري ٤٥٢/٤، وتلخيص الحبير ٣٢/٣.
(٢) الهداية ٢٤٧/٢، والجامع الصغير ٤٦٨، واللباب ١٠٥/٢.
(٣) وهو قول مالك، وأحمد، وأبي ثور، وسفيان الثوري. ينظر عيون المجالس ١٧٩٨/٤، وروضة الطالبين ٢٣٩/٥، والمغني ٢٠/٦.
(٤) المجموع ٢٨٦، والتجريد ١٥٤/٤، والبيهقي ١٢٠/٦، وينظر نصب الراية ١٣١/٤.

مِنْ بَابِ الأُجْرَةِ

(١٨٤٩)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ))[١].

(١٨٥٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((يَقُولُ لَكُمْ رَبُّكُمْ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ: ... مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيْرًا فَاسْتَوفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوفِه أَجْرَهُ))[٢]؛ **دل** هذان الخبران على أن الأجرة تجب بعد استيفاء المنافع؛ لأن الإجارة بيع المنافع. **ولا خلاف** في أن البائع لا يجب عليه تسليم المبيع إلا بعد استيفاء الثمن فكذلك هذا.

(١٨٥١)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن ربح ما لم يضمن[٣]؛ **دل** على أن من استأجر شيئا بأجرة معلومة فليس له أن يؤجره غيره بأكثر من أجرته التي استأجره بها، إلا بإذن صاحبه، **وبه** قال أبو حنيفة، **وقال:** فإن أَجَّرَهُ بأكثر من الأجرة كان الزائد لبيت المال[٤]. **وقال** الشافعي: يجوز أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به[٥]. **والوجه** ما قدمنا؛ لأنه ربح ما لم يضمن. **فإن قيل:** من أين أجزتم إجارة المستأجر، وقد قلتم: لا يجوز بيع ما لم يقبض، وقلتم:

---

(١) التجريد ٤/١٦١، والشفاء ٣/١٣، والبيهقي ٦/١٢١، وابن ماجة ٢/٨١٧ رقم ٢٤٤٣، والطبراني في الصغير ١/٥٢، وأبو يعلى ١٢/٣٥ رقم ٦٦٨٢، ومشكل الآثار ٨/١٣ رقم ٣٠١٤.

(٢) التجريد ٤/١٦١، والشفاء ٣/١٤، والبخاري ٢/٧٩٣ رقم ٢١٥٠، والبيهقي ٦/١٤، وابن ماجة ٢/٨١٦ رقم ٢٤٤٢، وابن حبان ١٦/٣٣٣ رقم ٧٣٣٩، وأحمد ٣/٢٧٨ رقم ٨٧٠٠، ومسند أبي يعلى ١١/٤٤٤ رقم ٦٥٧١، ومشكل الآثار ٨/١٤. وأوله: رجل أعطى بي ثُمَّ غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر ... .

(٣) المجموع ٢٥٩، والأمالي ٢/١٢٤٢ رقم ٢١٥٣، والنسائي ٧/٢٩٢ رقم ٤٦٢٩، ٤٦٣١ (ر)، والحاكم ٣/٣٤٥، وأحمد ٢/٥٨٦ رقم ٦٦٣٩، و ٦٥٣ رقم ٦٩٣٥.

(٤) الطحاوي ١٢٩.

(٥) الحاوي ٩/٢٢٨، والمهذب ٣/٥٤٢.

الإجارة بيع المنافع والمنافع معدومة؟ **-قلنا:** هو في حكم المقبوض؛ لقبض المستأجر، فلم يكن بيع[1] ما لم يقبض. **ولا خلاف** في أنه يجوز أن يؤجر الشيء بمثل الأجرة المعلومة.

(١٨٥٢)خبر: وعن محمد بن منصور بإسناده عن أمير المؤمنين علي $ قال: احتجم رسول الله # فأمرني فأعطيته صاعا[2].

(١٨٥٣)خبر: وعن ابن عباس قال: احتجم رسول الله # وأعطى الحجام أجرته[3]؛ **دل** على أن كسب الحجام جائز.

(١٨٥٤)خبر: وعن علي $ أنه أعطى شريحا قاضيه رزقه[4]؛ **دل** على أن ما يرزق الإمام القاضي من بيت مال المسلمين جائز، وما يأخذه القاضي من الإمام يجري مجرى ما يأخذه الإمام لنفسه، ولمن تحت يده من بيت مال المسلمين؛ ليستعين به على ما ينهض به من مصالح المسلمين. **ولا يجوز** للقاضي أن يأخذ شيئًا على الحكم من الخصمين ولا من غيرهما؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ الأجرة على أمر واجب عليه، **ولا خلاف** في ذلك؛ ولأنه لا يأخذه إلا على الظلم، أو على النصفة؛ ولا يجوز أن يأخذ شيئًا[5] من ذلك، وكذلك الهدية وما يجري مجراها، **وبه** قال أبو حنيفة، ويقتضيه قول الشافعي. **وذهب** بعض

---

(١) في (ج): فلم يكن كبيع.

(٢) التجريد ١٦٨/٤، والأمالي ١٣٤٨/٢ رقم ٣٣٢٥.

(٣) التجريد ١٦٨/٤، والأمالي ١٣٤٨/٢ رقم ٣٣٢١، والبخاري ٧٤١/٢ رقم ١٩٩٧ (ر)، وأبو داود ٧٠٨/٣ رقم ٣٤٢٣، ومعاني الآثار ١٢٩/٤، و١٣٠، والحاكم ٤٠٥/٤، والبيهقي ٢٣٧/٩، والطبراني في الكبير ٣١٩/١١ رقم ١١٨٦٩ (ر)، وابن ماجة ٧٣١/٢ رقم ٢١٦٢، وصحيح ابن حبان ٣٥٤/١١ رقم ٥١٥٠.

(٤) التجريد ١٦٨/٤.

(٥) في (أ، ب): ولا يجوز أخذه على شيء من ذلك.

أصحابه، قيل: علي البقال[١] إلى أن الأجرة على القضاء والشهادة جائزة إذا كانت مشروطة قبل الحكم[٢]. وقد قدمنا ما يحجه.

(١٨٥٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((أُجْرَةُ الكَاهِنِ وَالبَغِيِّ حَرَامٌ))[٣].

(١٨٥٦)خبر: وعن القاسم $ أنه قال: ويكره عَسْبُ الفحل؛ اتباعا للأثر، والأثر الوارد فيه مشهور[٤].

مِنْ بَابِ ضَمَانِ الأَجِيرِ

(١٨٥٧)خبر: وعن علي $ أنه كان يُضَمِّنُ الأجير المشترك، ويقول: لا يُصْلِحُ النَّاسَ إلا ذلك[٥]؛ **دل** على أن الأجير المشترك يضمن ما استؤجر فيه إذا تلف: سواء كان تلفه بجناية منه أو بغير جناية، **إلا** أن يتلف بأمر غالب. **ويدل** على أن الأجير الخاص لا ضمان عليه إلا ما تلف بجنايته، وهو إجماع أهل البيت % [٦]، **وبه** قال أبو يوسف ومحمد والشافعي في أحد قوليه[٧]،

(١) في الأصل: علي البقال، وكتب في هامش النسخ: أظنه علي القفال، والأظهر والله أعلم أنه محمد ابن علي القفال: كان مفسرًا، محدثًا، فقيهًا، متكلمًا، أصوليًّا بارعا، له مصنفات كثيرة. قيل: كان معتزليًّا ثم رجع إلى مذهب الأشعري، توفي سنة ٣٦٥ هـــ. ينظر طبقات الشافعية ٤/٢٠٢.

(٢) ينظر الحاوي ٢٠/٣٦٥.

(٣) التجريد ٤/١٦٨.

(٤) التجريد ٤/١٦٨، والبخاري ١/٧٩٧ رقم ١٦٤، وأبو داود ٣/٧١٢ رقم ٣٤٢٩، والترمذي ٣/٥٧٢ رقم ١٢٧٣، والبيهقي ٥/٣٩٥، والنسائي ٧/٣١٠ رقم، والحاكم ٢/٤٢ ٤٦٧٥. وعسب الفحل: كراء ضرابه، وقيل: ماؤه . المختار ٤٣١ .

(٥) التجريد ٤/١٦٩، والشفاء ٣/٢٢، وابن أبي شيبة ٤/٣٦٠، وينظر عبدالرزاق ٨/٢١٨ رقم ١٤٩٤٨، ١٤٩٥٠، والبيهقي ٦/١٢٢.

(٦) التجريد ٤/١٦٨.

(٧) الحاوي ٩/٢٥٢، والأم ٨/٩٦، والمهذب ٣/٥٦١، والطحاوي ١٢٩، والجامع الصغير ٤٤٨، واللباب ٢/٩٢.

وقال في قوله الثاني: يضمن(١). **وقال** أبو حنيفة وسائر أصحابه غير أبي يوسف ومحمد: لا يضمن الأجير المشترك(٢). **والوجه** فيه قول أمير المؤمنين $ وحكمه؛ **وقوله** حُجَّةٌ، ولأنه قال: لا يصلح الناس إلا ذلك؛ فدل على أنه سمع فيه عن الرسول # أثرًا؛ لأنه لا يعلم المصالح إلا الله تعالى، والرسول بتعليم الله، ولا يمكن أن يكون قال ذلك رأيا؛ لأنه قطع بأنه لا يصلح الناس إلا ذلك؛ ولأنه مضمونة عليه أجرته؛ فوجب أن يضمن ما استؤجر عليه؛ ولأن الحفظ مضمون عليه؛ لأنه لا يتأتى العمل إلا بالحفظ، وقد ثبت أن الحفظ من جملة ما استحق عليه الصانع العوض؛ فوجب أن يضمن كما يضمن(٣) ما أتى من جهة الصنعة. **فأما** الأمر الغالب فلم يؤت من جهة الحفظ؛ لأن الحفظ لا يعني في ذلك شيئا؛ فلذلك قلنا: لا يضمن. **فأما** الأجير الخاص **فلا خلاف** أنه لا يضمن إلا ما تلف بجنايته، إلا ما ذهب إليه الشافعي في أحد قوليه(٤)؛ **والوجه** أنه لم يستحق الأجرة على العمل، وإنما يستحقها على تسليم نفسه؛ ألا ترى أن أجرته لازمة إذا سلم نفسه وإن لم يعمل.

---

(١) الحاوي ٩/٢٥٢، والمهذب ٣/٥٦٠.
(٢) الطحاوي ١٢٩، والنافع الكبير ٤٤٨، واللباب ٢/٩٢. وفي (أ): لا يضمن الأجير المشترك إلا ما جنى.
(٣) ساقط من (ج): كما يضمن.
(٤) الحاوي ٩/٢٥٢، والأم ٦/٩٦، والمهذب ٣/٥٦١.

مِنْ بَابِ الْمُزَارَعَةِ

(١٨٥٨)خبر: وعن زيد بن ثابت قال: نهى رسول الله # عن المخابرة[١].

والمخابرة: هي المزارعة بالنصف والثلث، وحكي عن أهل اللغة. وعن ابن الاعرابي[٢]: أنه قال: مشتق من خبير، ثم صار لغة، كما يقال: أعرق الرجل من العراق، وأنجد من نجد[٣].

(١٨٥٩)خبر: وعن أبي الزبير عن جابر أن النبي # نهى عن المخابرة[٤].

(١٨٦٠)خبر: وعن جابر قال سمعت رسول الله # يقول: ((مَنْ لَمْ يَذَرِ الْمُخَابَرَةَ فَلْيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنْ اللهِ وَرَسُولِهِ))[٥].

(١٨٦١)خبر: وعن جابر وغيره أن النبي # نهى عن كرى المزارع[٦].

(١٨٦٢)خبر: وعن رافع ابن خديج قال: مر بي رسول الله # وأنا أزرع من البقول، فقال: ((ما هذا))؟ قلت: بذري ولي الشطر. فقال: ((أَرْبَيتَ،

---

(١) التجريد ٤/١٧٨، والشفاء ٣/٢٥، وأبو داود ٣/٦٩٥ رقم ٣٤٠٧.

(٢) هو محمد بن زياد المعروف بابن الأعرابي، الكوفي، الهاشمي ولاءً، أبو عبدالله، ولد سنة ١٥٠ هـ، لغوي، نحوي، راويةٌ لأشعار القبائل، نسّابة، حافظ، وله: النوادر، وتاريخ القبائل، ومعاني الشعر، وتفسير الأمثال، وغير ذلك. توفي سنة ٢٣١هـ، وقيل غير ذلك.ينظر سير أعلام النبلاء ١٠/٦٨٧، وتأريخ بغداد ٥/٢٨٢، وبغية الوعاة ١/١٠٥.

(٣) التجريد ٤/١٧٨، والنهاية ٢/٧، والتاج ٦/٣٢٦، واللسان ٤/ ٢٢٨، وتهذيب اللغة ٧/١٥٨.

(٤) التجريد ٤/١٧٨، والبخاري ٢/٨٣٩ رقم ٢٢٥٢، ومسلم ١/١١٧٤ رقم ١٥٣٦، والترمذي ٣/٦٠٥ رقم ١٣١٣، والبيهقي ٦/١٢٨، وأحمد ٥/١٤٢ رقم ١٤٨٩٢، والنسائي ٧/٤٨ رقم ٣٩٢١، والدارقطني ٣/٤٨.

(٥) التجريد ٤/١٧٨، وأبو داود ٣/٦٩٥ رقم ٣٤٠٦، والنسائي ٧/٤٧ رقم ١٣، والبيهقي ٦/١٢٨، والحاكم ٢/٢٨٦، ونحوه معاني الآثار ٤/١٠٧ رقم ٥٩١٢.

(٦) التجريد ٤/١٧٨، والنسائي ٧/٤٧ رقم ٣١٩١٣، والبيهقي ٦/١٢٩، ومعاني الآثار ٤/١٠٧ رقم ٥٩١٢.

رُدَّ الأَرْضَ إِلَى أَهْلِهَا))[١]؛ **دلت** هذه الأخبار على فساد المزارعة بجزء مما يخرج من الزرع، وكذلك المساقاة، **وبه** قال أبو حنيفة[٢]، **وقال** زيد بن علي $: تصح المزارعة على جزء من الخارج من الأرض، **وبه** قال الناصر $ ، **وروته** الإمامية عن جعفر بن محمد عليهما السلام، **وإليه** ذهب أبو يوسف ومحمد[٣]، **وقول** الشافعي مثل قولنا إلا فيما كان من الأرض في أثناء النخيل[٤]. **وجه قولنا** ما تقدم، وما روي عن زيد بن علي $ عن علي $ قال: قال رسول الله # : ((مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ فَإِنْ شَاءَ رَضِيَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ)). والمزارع أجير، وكذلك المساقي؛ فوجب أن تكون الأجرة معلومة. **فإن قيل:** إن النبي # أعطى خيبر بالنصف من الخارج[٥] -**قلنا:** هذا يحتمل أحد الوجهين: وهي أن يكون النبي # أبقاهم على حكم الفيء ، فكانوا

---

(١) التجريد ٤/١٧٨، والطبراني في الكبير ٤/٢٨٦ رقم ٤٤٤٣، ومعاني الآثار ٤/١٠٦، وأبو داود ٣/٦٩٢ رقم ٣٤٠٢، والبيهقي ٦/١٣٣، والحاكم ٢/٤١ ووافقه الذهبي.

(٢) وبه قال مالك، وروي ذلك عن ابن عباس، وابن عمر، ورافع بن خديج. ينظر الطحاوي ١٣٣، وعيون المجالس ٤/١٨١٠، وعبدالرزاق ٨/٩٢، والبيهقي ٦/١٢٨.

(٣) وبه قال ابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، وروي عن علي $ ، وعمار، وابن مسعود، ومعاذ، وسعد بن وقاص. ينظر التجريد ٤/١٧٧، والمجموع ٢٨٣، والطحاوي ١٣٣، والمحلى ٧/٥١، وعبدالرزاق ٨/٩٩، والبيهقي ٦/١٣٥، وتهذيب الأحكام ٧/١٩٤، والبخاري ٢/٨٢٠.

(٤) قال في المهذب ٣/٥٠٨: فأما إذا كانت الأرض بين النخيل لا يمكن سقي الأرض إلا بسقيها نظرت: فإن كان النخيل كثيرا والبياض قليلا جاز أن تساقيه على النخل، وتزارعه على الأرض. ينظر الأم ٧/٢٢، والحاوي ٩/٢٨٦.

(٥) المجموع ٢٨٣، والتجريد ٤/١٧٨، والبخاري ٢/٨٢٠ رقم ٢٢٠٣ (ر)، ومسلم ٤/١١٨٦ رقم ١٥٥١، وأبو داود ٣/٦٩٥ رقم ٣٤٠٨، والترمذي ٣/٦٦٦ رقم ١٣٨٣، وابن ماجة ٢/٨٢٤ رقم ٢٤٦٧ — ٢٤٦٩.

عبيدا للمسلمين؛ فأبقى النصف نفقات لهم، ويحتمل أيضا أن يكون جعلهم أهل ذمة، وأقرهم على الأرضين، وجعل نصف الخارج بمنزلة الجزية؛ وقد يجوز في الجزية من الجهالات مالا يجوز في الإجارات، ويدل على أنه محمول على أحد الوجهين ما روي:-

(١٨٦٣)خبر: عن النبي # أنه ما أخذ من أهل خيبر الجزية ولا أبو بكر ولا عمر[١].

(١٨٦٤)خبر: وعن النبي # أنه قال لليهود: ((أُقِرُّكُمْ عَلَى مَا أَقَرَّكُم اللهُ عَلَيْهِ))[٢].

(١٨٦٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((نُقِرُّكُمْ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا شِئْنَا))[٣].

ولا خلاف في أن المزارعة والمساقاة لا بد فيهما من التوقيت، فكذلك الأجرة في المزارعة لا بد أن تكون معلومة. ونَهْيُ النبي # عن المخابرة يحتمل أن يكون نهى أن يعمل في المزارعة كعمله بخيبر فيكون منسوخا بذلك.

(١٨٦٦)خبر: وعن النبي # أنه نَصَّفَ على أهل نجران مؤنة الرسل عشرين يوما، وجعل عليهم عاريةً ثلاثين درعا، وثلاثين فرسا، وثلاثين بعيرا[٤]؛ **دل** على أنه يجوز في الجزية من الجهالة مالا يجوز في غيرها من

---

(١) التجريد ١٧٩/٤.

(٢) التجريد ١٧٩/٤، والبخاري ٩٧٣/٢ رقم ٢٥٨٠، والبيهقي ٢٠٧/٩، وفتح الباري ٣٢٧/٥.

(٣) التجريد ١٧٩/٤، ومسلم ١١٨٧/٤ رقم ١٥٥١، وأبو داود ٤٠٩/٣ رقم ٣٠٠٨، وأحمد ٥٢٨/٢ رقم ٦٣٧٦، والبيهقي ٢٢٤/٩، وعبدالرزاق ٥٤/٦ رقم ٩٩٨٩، وفتح الباري ٢١/٥.

(٤) التجريد ١٧٩/٤، وروى البيهقي ١٩٥/٩ عن ابن عباس أنه قال: صالح رسول الله # أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا وثلاثين فرسًا، وثلاثين بعيرًا، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد .

الإجارات. **ولا خلاف** بين المسلمين في أنه لا يجوز دفع الغنم والإبل والرَّمَكِ[(١)] إلى الراعي بجزء من النماء. والعلة في ذلك جهالة الأجرة، فكذلك ما يخرج من الأرض. **وذهب** الشافعي إلى جواز المزارعة والمساقاة بجزء مما تخرج الأرض في الأرض التي بين النخيل. **فأما** الأرض البيضاء فلا يجوز، والحجة عليه القياس على الأرض البيضاء مع ما تقدم. **فإن قيل:** فهلا قِستموها على المضاربة -**قلنا:** المضاربة من باب الشركة وليست من باب الإجارات. **ألا** ترى أنها تجوز بغير توقيت، **ولا خلاف** في ذلك، فلم نقسها بالإجارة، ونقول لمحمد وأبي يوسف والشافعي في أحد قوليه: لو كانت المضاربة إجارة لوجب أن يضمن المضارب مال المضاربة إذا تلف بغير جنايته، إذ صار أجيرا مشتركًا؛ فصح أن المضاربة الصحيحة ليست إجارة، وأن المزارعة والمساقاة بجزء مما يخرج من الأرض لا تصح، فإن فعل ذلك كان الزرع لصاحب البذر، فإن كان الأجير كان عليه كراء الأرض، وإن كان البذر لصاحب الأرض فعليه للأجير أجرة مثله، وإن تصالحا بشيء سوى ذلك جاز؛ لقول النبي # : ((الصُّلْحُ جَائِزٌ بَينَ الْمُسْلمِينَ))[(٢)]. وقوله # : ((كُلُّ صُلْحٍ جَائِزٌ بَينَ الْمُسْلمِينَ إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا))[(٣)]. **وقال** أبو حنيفة: إن كان البذر للمزارع تصدق بالزرع[(٤)]، وهذا لا يلزم؛ لأنه زَرَعَهُ بإذن صاحب الأرض؛

---

(١) الرمك: جمع رَمَكَة، وهي الفرس ، وجمع الجمع أرماك . قاموس ١٢١٥ .

(٢) التجريد ٤/١٨٠، والشفاء ٣/٣٥، وأبو داود ٤/٣٥٩٤ رقم ٣٥٩٤، والترمذي ٣/٦٣٤ رقم ١٣٥٢، وابن ماجة ٢/٧٨٨ رقم ٢٣٥٣.

(٣) التجريد ٤/١٨٠، والشفاء ٣/٣٧١، وأبو داود ٤/٣٩٤ رقم ٣٥٩٤، والترمذي ٣/٦٣٤ رقم ١٣٥٢، وابن ماجة ٢/٧٨٨ رقم ٢٣٥٣، والبيهقي ٦/٦٥، ٧٩، والدارقطني ٣/٢٧، ومعاني الآثار ٤/٩٠.

(٤) ينظر الهداية ٢/٣٤٠.

ولأن من غصب دجاجة فحضن تحتها بيضًا أنه لا يلزمه التصدق بالفراخ.

والمزارعة الصحيحة: أن يدفع نصف أرضه مشاعا إلى رجل بأجرة معلومة، ويستأجر ذلك الرجل بمثل تلك الأجرة على أن يزرع له نصف أرضه، ويكون البذر بينهما نصفين(١).

(١) ينظر التجريد٤/١٧٩ – ١٨٠. وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي، وروي عن ابن عباس وابن عمر ورافع بن خديج. وذهب ابن أبي ليلى وسفيان الثوري وأبو يوسف محمد إلى جواز أن يدفع صاحب الأرض أرضه للشريك على أن يزرعها، ويكون له سهم مما نبت فيها (المخابرة) والمعمول به في اليمن أن صاحب الأرض يدفع أرضه لغيرة ويسمى الشريك على أن يدفع الشريك لصاحب الأرض نسبة من الغلة حسب عرف البلد من ربع أو ثلث أو نصف أو نحو ذلك، و لم نسمع بأي خلاف حول هذا، اللهم إلا إذا أهمل الشريك أو خان فإن لصاحب الأرض نزعها منه: كذلك إذا أراد زرعها بنفسه، وعندما تكون الأرض بُوار وتحتاج إلى جهد غير معتاد فينفق الطرفان على إعطاء الشريك نسبة من الأرض تمليكًا، ويدفع القسام من باقي الأرض فور حصول الغلة. وإما أن يترك للشريك استغلال الأرض كاملة مدة خمس سنوات أو نحوها ثم يسوق القسام المعتاد بعد ذلك ولا حق له في الأرض. وإذا اتفق الطرفان على تسليم الأرض من المالك للمستأجر مقابل مبلغ معين ويعمل فيها ما يشاء حسب الاتفاق أو العادة أو طبيعة الأرض . وينظر في ذلك عيون المجالس ٤/١٨٠٩ وهامشة، والبيهقي ٦/١٣٥ .

مِنْ كِتَابِ الشُرْكَةِ، وَبَابِ شُرْكَةِ الْمُفَاوَضَةِ

(١٨٦٧)خبر: وعن زيد بن علي $ القول بشركة المفاوضة[١]، وروي مثله عن الشعبي وابن سيرين، **وهو** قول أبي حنيفة وأصحابه[٢]، **وذهب** الشافعي إلى خلافه[٣]. **وجه قولنا** قول زيد بن علي $ والشعبي وابن سيرين، ولم يُرْوَ خلاف قولهم عن أحد في عصرهم ولا قبلهم فأشبه الإجماع. **وصورة** شركة المفاوضة **أن يشترك** الرجلان فيما لهما من النقد، لا يكون مال أحدهما من النقد أكثر من مال الآخر، **ويشترطان** الشركة، **ويبيعان** ويشتريان مجتمعين ومفترقين، **ويقضي** أحدهما عن صاحبه دينه في التجارة دون غيرها، ويقتضي له. **وأصل** المفاوضة المساواة. قال الشاعر:

لا يَصْلُحُ النَّاسُ فوضى لا سَرَاةَ لَهُمْ ولا سَرَاةَ إذا جُهَّالُهُم سَادُوا[٤]

وتصح الشركة بالعقد عندنا[٥]، **وذهب** الشافعي، وزفر إلى أنها لا تصح إلا بالخلط. **ونحن** نقيسها على المضاربة والمزارعة في أنهما لا يعتبر فيهما الخلط[٦]. **ولا خلاف** أن الزيادة في العروض لا تبطل الشركة، **وإن** ملك أحدهما شيئا

---

(١) المجموع ٣٨٥، والتجريد ١٨٠/٤.
(٢) المبسوط ١٤٤/١١، واللباب ١٢٢/٢، والطحاوي ١٠٧، وعبدالرزاق ٢٥٨/٨ رقم ١٥١٣٧ – ١٥١٤، والتجريد ١٨١/٤.
(٣) المهذب ٣٣٩/٣، والحاوي ١٥٦/٨.
(٤) البيت لصلاءة بن عمرو بن مالك الأودي، شاعر يماني جاهلي، يلقب بالأَفْوَه الأودي. ينظر الشعر والشعراء ٢٢٣/١.
(٥) التجريد ١٨٥/٤، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. ينظر الطحاوي ١٠٧، والإنصاف ٤١٢/٥، والمبسوط ١٤٢/١١.
(٦) الحاوي ١٦٨/٨، وروضة الطالبين ٢٧٧/٤، وإلى مثله ذهب مالك. ينظر الكافي ٣٩٠.

من النقد دون صاحبه وقبضه بطلت الشركة، **وإن** ملكه ولم يقبضه لم تبطل الشركة، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه.

مِنْ بَابِ الشُّرْكَةِ عَلَى غيرِ الْمُفَاوَضَةِ، وَتُسَمَّى شُرْكَةَ عِنَانٍ[١]

(١٨٦٨)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله # فكان أحدهما مواظبا على السوق، والآخر مواظبا على المسجد والصلاة، فلما كان عند قسمة الربح، قال صاحب السوق: أربحني[٢] أكثر، فقال # : ((إِنَّمَا كُنْتَ تُرْزَقُ بِمُوَاظَبَةِ صَاحِبِكَ عَلَى الْمَسْجِدِ))[٣]؛ **دل** هذا الخبر على جواز الشركة على غير المفاوضة وهي تسمى **شركة عِنَان:** بفتح العين وكسرها: فمن فتحها فإنما هو من عَنَّ الشيء، ومن كسرها فهو مأخوذ من عِنان الدابة، ومعناهما واحد، وهو أنهما اشتركا في شيء معين مخصوص، يصرفان الربح كيف أرادا، كما يصرف عنان الدابة. **ولا خلاف** في هذه الشركة[٤]. **فأما** الاسم فروي عن مالك أنه أنكره، ولم ينكر المعنى[٥]. **قال** القاسم $: إن لم يشترطا كان الربح بينهما على قدر رأس المال[٦].

---

(١) العنان: أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما كأنه عنّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه، وعَنَّ الفرس حبسه بعنانه، وبابه رد. المختار ٤٥٨.
(٢) في (أ): ربحي.
(٣) المجموع ٣٨٥، والتجريد ٤/١٨٥.
(٤) التجريد ٤/١٨٥، والحاوي ٨/١٥٧، والطحاوي ١٠٧.
(٥) المدونة ٣/٦١٥، ومختصر اختلاف العلماء ٤/١١ للطحاوي، والكافي ٣٩٢.
(٦) التجريد ٤/١٨٥.

(١٨٦٩)خبر: وعن علي $ أنه قال: ليس على من قاسم الربح ضمان[١]. يعني الشريك والمضارب؛ **دل** على أن الشريكين لو شرطا الوضيعة على غير رأس المال بطلت الشركة[٢]. **ولا تصح** الشركة في العروض إلا بحصول الملك لكل واحد من الشريكين بأن يشترياها، فإن كانت لأحدهما وأراد الشركة فيها باع صاحبها إلى شريكه ما شاء منها، وصحت الشركة. **ولا خلاف** بيننا وبين أبي حنيفة، والشافعي، ومحمد في هذه الجملة[٣]. **وقال** زفر: لا يجوز التفضيل في الربح[٤]. وذلك لا معنى له؛ إذا كانا عاملين كلاهما، فإن كان التفضيل في الربح لمن لا عمل كان ذلك فاسدًا.

[شركة الوجوه]

وشركة الوجوه: -وتسمى شركة الأبدان-[٥] أن يشتري الشريكان العروض بوجوههما، ثم يتجران فيها، فالربح يكون بينهما نصفين، والوضيعة نصفين، فإن شرطا لأحدهما أكثر من النصف فسدت الشركة؛ لأن ما باعا أو ربحا يكون ملكا لهما جميعا، والضمان عليهما، فإن شرطا الربح على الضمان،

---

(١) التجريد ٤/١٨٦.

(٢) الطحاوي ١٠٧، والمبسوط ١١/١٤٧. وخالف في ذلك الشافعي، ومالك، فذهبا إلى أنه إذا كان رأس مالهما مساويا، واشترط أحدهما أن يكون له من الربح أكثر مما لصاحبه؛ فإن الشركة فاسدة. ينظر روضة الطالبين ٤/٢٨٤، وعيون المجالس ٤/١٦٧٩.

(٣) الحاوي ٨/٢٥٦.

(٤) المبسوط ١١/١٤٧.

(٥) في هامش (أ): شركة الوجوه غير شركة الأبدان. قلت: والذي في التجريد ٤/١٨٧: وهذه الشركة هي التي تسمى شركة الوجوه، وقد صح أن يعبر عنها بشركة الأبدان، قلت: شركة الأبدان: هي تكون بين الصناع أو العمال، والوجوه بين التجار.

وأعلما بذلك من يأخذان منه الشيء جاز، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه(١)، **وأبطل** ذلك الشافعي(٢)؛ وعلته أنه لم يحصل الخلط، **وليس** الخلط عندنا بشرط في صحة الشركة، وأيضا فقد اختلط الملكان بالشركة في الشيء.

مِنْ بَابِ الْمُضَارَبَةِ

(١٨٧٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال في المضارب يضيع منه المال: لا ضمان عليه، والربح بينهما على ما اصطلحا، والوضيعة على المال(٣)؛ **دل** على جواز المضاربة وصحتها على ما ورد في الخبر. **وذهب** الشافعي إلى أن المضاربة لا تصح قياسا على المساقاة؛ والوجه الخبر؛ ولأنه لم يرد خلافه؛ فجرى مجرى الإجماع، وهو فعال المسلمين من وقت المتقدمين إلى يومنا، والمساقاة مختلف فيها، ولا يصح أن يقاس المجمع على المختلف فيه.

(١٨٧١)خبر: وعن أبي موسى أنه دفع قرضا من مال المسلمين بالعراق إلى ولدي عمر، فربحا فيه، فأراد عمر أن ينتزع الربح منهما، فقال أحدهما: أرأيت إن هلك على من كان الضمان؟ قال: عليكما، فقيل(٤): لو جعلته قراضا(٥).

---

(١) أي بشركة الأبدان. ينظر المبسوط ١١/١٤٥، والطحاوي ١٠٧، ومختصر اختلاف العلماء ٤/٩، ١٠. وذهب مالك إلى أنها تجوز بين متفقي الصفة، ولا تجوز بين مختلفي الصفة، وجوزها أحمد، وإسحاق في كل شيء. ينظر عيون المجالس ٤/١٦٨٠، والمغني ٥/١١١.

(٢) الحاوي ٨/١٦٤، وروضة الطالبين ٤/٢٨٠.

(٣) المجموع ٢٨١، والتجريد ٤/١٨٨.

(٤) في هامش (أ): القائل عبدالرحمن بن عوف.

(٥) التجريد ٣/١٨٩، والبيهقي ٦/١١٠، والموطأ ٢/٥٩. والقراض والمضاربة: اسمان لمسمى واحد، فالقراض لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق. الحاوي ٩/١٠١، والكافي ٣٨٤.

ولا خلاف أن المضاربة إذا فسدت أن الربح لصاحب المال والوضيعة عليه، وللعامل أجرة مثله[١]، **وكذلك** لا يجوز أن يشترط لأحدهما ربح شيء معلوم من درهم فما فوقه ودونه[٢]، فإن فعل ذلك فسدت المضاربة، **ولا** تصح المضاربة إلا بالنقد؛ ولأنها من باب الشركة، وقد قدمنا القول: إن الشركة لا تصح إلا بالنقود؛ فكذلك المضاربة، **وبه** قال زيد بن علي $ وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء[٣]. **قال**: القاسم $: تصح المضاربة بالعروض[٤]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: فالذي عندي فيه[٥] أنه أراد أن يدفع صاحب المال العرض إلى المضارب ليبيعه، وتكون المضاربة تقع على الثمن؛ وفاقا لقول يحيى $ في الفنون[٦]: لا تصح المضاربة إلا بالنقد[٧]. **وإذا** خالف المضارب صاحب المال في التجارة فسدت المضاربة، وإن خالف في المكان لم تفسد المضاربة، وإن تلف المال ضمنه المضارب على الوجهين؛ لمخالفته صاحب المال، وإذا ربح المضارب في المضاربة الفاسدة فأجاز صاحب المال فعاله فالربح لصاحب المال، وللمضارب أجرة مثله. ولا يتجاوز ما شرطا، وإن لم يجزه

---

(١) التجريد ٤/١٨٩، وعيون المجالس ٤/١٧٨٦، والطحاوي ١٢٥، وروضة الطالبين ٥/١٢٥.
(٢) الطحاوي ١٢٤.
(٣) التجريد ٢/١٨١، والطحاوي ١٢٤، والكافي ٣٨٤، والحاوي ٩/١٠٤، والمبسوط ٢٢/٢٢.
(٤) التجريد ٦/١٨٩، وحكي عن طاووس، والأوزاعي، وابن أبي ليلى: جواز القراض بالعروض ؛ لأنها مال كالدراهم والدنانير. الحاوي ص٩/١٠٤.
(٥) أي قول القاسم: وتصح المضاربة بالعروض . التجريد ٤/١٩٠.
(٦) قال في الفنون ٤٤٤: قلت: فإنه إن دفع إليه متاعا فقال له: خذ هذا المتاع فبعه، فإذا حصل معك ثمنه نقدا فاشتر به وبع. والربح بيننا نصفان، تكون هذه المضاربة صحيحة، قال: نعم هي عندنا مضاربة صحيحة، وقد قال غيرنا: إن هذا فاسد، و لم ينظر إلى قولهم.
(٧) الفنون ٤٤٣.

كان الربح لبيت المال. **قال** أبو حنيفة: هو للمضارب يؤمر أن يتصدق به، **وقول** أبي يوسف ومحمد لا يؤمر أن يتصدق به(١). **وقول** أصحاب الشافعي مثل قولنا(٢)؛ **والوجه** ما روي:-

(١٨٧٢)خبر: عن عاصم بن كُلَيب(٣) عن أبيه في الشاة المغصوبة التي دعي النبي # إليها فلم يُسِغْهُ، فسأل عن شأنها؟ فأُخبر أنها لغيره، وأنها ذبحت بغير إذن صاحبها، فأمرهم أن يطعموها الأسرى(٤)؛ **فدل** على أن ما يصير إلى الإنسان من جهة محظورة يكون لبيت المال؛ لأن الأسرى يلزم أن يطعموا من بيت مال المسلمين. **وقلنا:** لا يجاوز به أجرة المثل؛ لأنه رضي بذلك، **وبه** قال مالك وأبو يوسف(٥)، **وقال** الشافعي ومحمد: له أجرة مثله بالغة ما بلغت(٦). **وجه قولنا** أنه لا يستحق على الجناية الزيادة في الأجرة؛ لأنه يكون خلاف الشرع والعقل؛ ولأنه قد رضي بالشرط. **وليس** للمضارب أن يقرض مال المضاربة، ولا أن يأخذ به سُفْتَجَةً [شيك]، والسفتجة بمعنى القرض؛ لأن الغرض طلب الربح، وليس في القرض ربح. **فإن** قال له صاحب المال: افعل برأيك جاز له أن يخلطه بماله، وأن يدفعه إلى غيره مضاربة، وإن لم يقل له

(١) الطحاوي ١٢٦.
(٢) الحاوي ٩/١١٣، والعزيز ٦/١٩.
(٣) ابن شهاب الجَرمي، كوفي، قليل الحديث، وثقه ابن سعد وغيره، قيل: كان مرجئا. توفي سنة ١٣٧هـ، استشهد به البخاري، وروى له الباقون. تهذيب الكمال ١٣/٥٣٥، وطبقات ابن سعد ٦/٣٤١.
(٤) التجريد ٤/١٩٠، وأبو داود ٣/٦٢٧ رقم ٣٣٣٢، وأحمد ٨/٣٥٥ رقم ٢٢٥٧، ومعاني الآثار ٤/٢٠٨، والبيهقي ٥/٣٣٥.
(٥) الكافي ٣٨٥، والمبسوط ٢٢/٢٣.
(٦) المبسوط ٢٢/٢٣، والحاوي ٩/١١٢.

ذلك لم يجز خلطه بمال نفسه، ولا دفعه إلى الغير ليتجر فيه. **وإذا** سافر فنفقته من مال المضاربة، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[١]، ولأصحاب الشافعي فيه قولان: **أحدهما**: مثل قولنا، **والثاني**: أنه لا تكون النفقة منه[٢]. **وجه قولنا** أنه من سائر المؤن كالكرى وشبهه، وهو من المال وليس من الربح. **ولا خلاف** في أن المضارب إذا اتجر فربح، ثم اتجر دفعة أخرى فخسر، ولم يكن قد قاسم صاحب المال الربح أن لصاحب المال رأس ماله، فما بقي قسم بينهما. **ولا خلاف** في أن المضارب أمين، فعلى هذا إن تلف المال كان القول فيه قوله مع يمينه، وهذا في المضاربة الصحيحة. **فأما** في المضاربة الفاسدة فإنه يكون حكمه حكم الأجير المشترك. **وعند** أبي حنيفة أن الأجير المشترك أمين، **وقول** أبي يوسف ومحمد مثل قولنا[٣]. **قال** الهادي إلى الحق $: ولو ضُمِّن المضارب المال كان ضمانه باطلا: فإن شاء في، وإن شاء لم يفِ[٤]؛ والوجه أنه كالمودَع فيجب أن يبطل ضمانه كما يبطل ضمان المودع. **فإن قيل**: إن المستعير إذا ضمن لزمه الضمان -**قلنا**: إنما جعل الحفظ في مقابلة المنافع، والمودع ليس له منفعة، وربح المضارب الذي يصير إليه إنما هو بكده وتجارته.

(١٨٧٣)خبر: وعن يحيى بن الحسين $ قال: بلغنا عن أمير المؤمنين علي $ أنه قال في رجل يموت وعنده مال مضاربة: إن سماه بعينه قبل أن يموت، فقال: هذا لفلان فهو له، وإن مات ولم يذكره فهو أسوة

---

(١) الطحاوي ١٢٥.
(٢) الحاوي ٩/١١٧، والعزيز ٦/٣١، وروضة الطالبين ٥/١٢٥.
(٣) الطحاوي ١٢٥.
(٤) الأحكام ٢/١٣٧، والتجريد ٤/١٩٤.

الغرماء[١]. **ولا خلاف** في هذه الجملة إلا ما ذكر عن القاسم $ أن الدَّيْنَ أولى إذا لم يكن معينا. **ووجه قوله** أن الدين مضمون ومال المضاربة غير مضمون **والصحيح** ما ذهب إليه يحيى $ وهو قول أكثر العلماء[٢].

مِنْ بَابِ شُرْكَةِ السُّفْلِ وَالْعُلْوِ وَالشَّوَارِعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ

(١٨٧٤)خبر: وعن النبي # قال: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فِي الإِسْلاَمِ».

(١٨٧٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ» [٣]؛ **دل** هذان الخبران على أنه لا يجوز للشريك أن يضر شريكه في وجه من الوجوه، فإذا كان سفل وعلو لشريكين فانهدم، وأراد صاحب العلو أن يبني وجب على صاحب السفل بناء سفله، فإن امتنع أو أعسر بناه صاحب العلو، وكان في يده حتى يؤدي إليه صاحب السفل ما غرم، أو يستغله بما غرم فيه، وكذلك ما شابه ذلك من العيون والأنهار وغير ذلك، **وإذا** كانت الصوامع مضرة بدُورِ المسلمين وجب هدمها. **فإن قيل:** لِمَ أجزتم للرجل أن يبني في داره ما شاء وإن كان مشرفا على جاره؟ -**قلنا:** لأن الصوامع بنيت لمصالح المسلمين، فإذا أضرت بالمسلمين زال الغرض الذي بنيت له من مصالح المسلمين، **وليس** كذلك بناء الرجل في داره، وإنما يجب على جاره أن يستر على نفسه، وقول النبي # : «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ»- يدل على أنه لا يجوز منعه مما يريد في ملكه، إلا من الأمر الذي لا يمكن جاره الاحتراز منه، أو يغلب على الظن أنه لا يمتنع منه كالحريق،

---

(١) الأحكام ٢/١٣٦، والتجريد ٤/١٩٥.

(٢) ينظر التجريد ٥/١٩٥.

(٣) التجريد ٤/٢٠٠، والبيهقي ٦/١٠٠، و ٨/١٨٢، وأحمد ٩/١٥٤ رقم ٢٣٦٦٦، والدارقطني ٣/٢٦.

وإرسال الماء الغالب وأشباه ذلك. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه في حريم الآبار والعيون: هذا إذا التبس الأمر في الحريم، أو كان حولها أرضون مباحة، فيمنع من أراد الإحياء في مقادير حريمها، فأما إذا كان حولها أملاك معروفة فلا يمنع الملاك من أملاكهم(١). **قال**: وكذلك القول في تقرير الشوارع والأزقة والطرق.

مِنْ بَابِ القِسْمَةِ

(١٨٧٦)خبر: وقول النبي # : ((لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فِي الإِسْلاَمِ))- يوجب القسمة فيما تتأتى فيه القسمة إذا طلب ذلك الشركاء أو بعضهم، ويمنع من قسمة ما لا تتأتى فيه القسمة، **وأجاز** يحيى $ قسمة الحاكم إذا كان بعض الشركاء(٢) صغيرًا أو غائبا لدفع الضرر عن الشريك(٣). **وقال** القاسم $: ولا بأس ببيع الماء في العيون والأنهار، وقسمته بين الشركاء(٤). **وجه قوله** $: أنه لا خلاف في جواز القسمة فكذلك البيع، والقسمة عندنا وعند أكثر العلماء بيع(٥)؛ لأن حق كل واحد من الشركاء شائع في الجميع، فإذا أفرز حقه كان قد جعل حق شريكه عوضا عما أعطاه(٦). **فإن قيل**: الماء مباح لقول النبي # : ((النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثَةٍ: فِي المَاءِ، وَالنَّارِ، وَالكَلاَءِ))؛ وما كان كذلك لم يجز بيعه -**قلنا**: المراد بذلك ما قد جرت به العادة من الغسل والوضوء والشرب؛ لأنه لا خلاف في أنه لا يجوز للرجل يسقي زرعه بماء صاحبه إلا بإذنه؛ فبان أنه لا يجري مجرى المباح.

---

(١) التجريد ٤/٢٠١.
(٢) في (ب،ج): إذا كان بعض الورثة غائبا.
(٣) ينظر المنتخب ٣٦١، والتجريد ٤/٢٠١.
(٤) التجريد ٤/٢٠٤.
(٥) ينظر المهذب ٦/٥٢٩.
(٦) ينظر التجريد ٤/٢٠٣. في (أ): ((لا يغلق الرهن، لصاحبه عنمه...)).

مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ وَبَابِ حُكْمِ الرَّهْنِ وَتَوَابِعِهِ

(١٨٧٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ، لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ))(١)؛ **دل** على أن الرهن إذا تلف أن المرتهن يضمنه، وأن كل ما كان فيه من غلة أو زيادة أو كرى أو نما أو شبه ذلك فهو للراهن، وأن أجرة من يسقيه ويزرعه إن كان مزروعا، وأجرة من يرعاه إن كان مرعيا على الراهن، وأن المرتهن ليس له فيه غير إمساكه وحبسه بحقه، وأنه ضامن له بحبسه. **والغلق** في لغة العرب: الهلاك، قال كُثَيِّرُ(٢):

غَمْرُ الرِّدَاءِ(٣)إِذَا تَبَسَّمَ ضَاحِكًا ... نَتْ لِضَحْكَتِهِ رِقَابُ الْمَالِ (٤)

وقال زهير(٥) أيضا:

ارَقْتَكَ بِرَهْنٍ لا فِ كَاكَ لَــهُ ... يَومَ الوَدَاعِ فَأَمْسَى الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا(٦)

يعني أنها ارتهنت عقله، فقد تلف عقله وهلك بمفارقته له، ومعنى قول النبي # : ((لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ)) أي لا يهلك، ولا يصح حمله على هلاك

---

(١) التجريد ٢٠٨/٤، والشفاء ٤٥/٣، والبيهقي ٣٩/٦، والدارقطني ٣٣/٣، والحاكم ٥١/٢، ومعاني الآثار ١٠٠/٤ رقم ٥٨٨٨، وابن حبان ٢٥٨/١٣ رقم ٥٩٣٤، وعبدالرزاق ٢٣٧/٨ رقم ١٥٠٣٤. وفي (ب): وعليه جرمه.

(٢) ابن عبدالرحمن بن الأسود الخزاعي، أبو صخر، شاعر أهل الحجاز في الإسلام، وشاعر بني مروان، رغم تشيعه، عُرف بكُثَيِّر عزة لاشتهاره بعشقها، توفي سنة ١٠٧هـــ. الشعر والشعراء ٥٠٣/٢، وأعيان الشيعة ٢٥/٩، والأغاني ٣٩٣/١٢.

(٣) كناية عن سعة المعروف والكرم .

(٤) ينظر ديوانه ٢٦٨.

(٥) ابن أبي سلمى، شاعر جاهلي، صاحب المعلقة، كان يتأله ويتعفف في شعره، مما يدل على إيمانه بالبعث، توفي ١٣ ق هــ. ينظر الشعر والشعراء ١٣٧/١، ومعجم الشعراء الجاهليين ١٥٤.

(٦) ينظر ديوانه ٥٥.

العين؛ لأن هلاك العين مُشَاهَدٌ لا يمتنع منه، وإنما أراد لا يهلك حكمه، **ومعنى** قوله: ((لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ)) أي فوائده، **ومعنى** قوله: ((وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ)) أي مؤنته وما جرى مجرى ذلك. **وفائدة** الرهن للمرتهن هي احتباس الرهن بحقه، ولا يصح الرهن إلا بوجوب الحق، وحصول القبض، ووقوع العقد، **أما** وقوع العقد **فلا خلاف** فيه، **وأما** وجوب الحق فلما ذكرنا أن فائدته أن يحبسه بحقه، ويؤيد ذلك قول الله تعالى: &Öd̀ìù ß`»yd̀Ê q̀ç(B^[البقرة:٢٨٣] عقيب قوله تعالى: &#Œ̂j ... [البقرة:٢٨٢] **وأما** حصول القبض فلقول الله تعالى: &Öd̀ìù ß`»yd̀Ê q̀ç(B^[البقرة:٢٨٣]، **وبه** قال زيد بن علي عليهما السلام، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي[(١)]. **وقال** أبو ثور: يحصل بالعقد[(٢)]. والآية تحجه والإجماع. **وقال** الهادي إلى الحق $ في الأحكام[٢/١٤١]: ولا يصح رهن المشاع، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[(٣)]. **وقال** في المنتخب[٢٦١]: يجوز رهن المشاع، وهو قول الناصر $ والشافعي[(٤)]. **ووجه** قوله في الأحكام - وهو الصحيح- : أن المشاع لا يستدام فيه القبض؛ ففسد رهنه لتعذر استدامة القبض. **ووجه** قوله في المنتخب أن المشاع يجوز بيعه، وقد نهى رسول الله # عن بيع مالم يقبض؛ فصح أنه مما يصح قبضه، وإذا صح قبضه صح رهنه، وحجة الأحكام أقوى؛ لأن النبي # لم يجعل القبض صفة للمبيع؛ لأنه إذا حصل القبض تم

(١) المجموع ٢٨٨، والتجريد ٤/٢١٣، والحاوي ٧/٩٨، وروضة الطالبين ٤/٦٥، والهداية ٢/٤١٢، ومغني المحتاج ٤/٦٥، وبه قال أحمد. المغني ٤/٣٦٨، والإنصاف ٥/١٤٩.
(٢) روى ذلك مالك. ينظر عيون المجالس ٤/١٦٠٨.
(٣) الطحاوي ٩٢، والهداية ٢/٤١٧.
(٤) التجريد ٤/٢٣، وبه قال مالك، والحنابلة. ينظر الحاوي ٧/١٠٦، وعيون المجالس ٤/١٦٠٨، وروضة الطالبين ٤/٣٨، والمغني ٤/٣٧٥.

لأنه إذا حصل القبض تم البيع، وليس كذلك الرهن؛ لأن الله تعالى جعل القبض صفة للرهن، فمتى خرج عن القبض خرج عن كونه رهنا، وإذا لم يستدم القبض خرج عن تمكن القبض واحتباسه. **وقال** يحيى $ في الفنون[نحوه ٤٥٥]: إذا كان الرهن مما ينقل فغلب عليه العدو، فإن المرتهن يضمنه؛ **فدل** من مذهبه على أنه إذا كان مما لا ينقل أنه لا يضمنه، **والوجه** فيه أنه قائم بعينه، وقد تعذر عليه قبضه؛ فمن هاهنا انتقض الرهن ولم يضمن المرتهن.

مِنْ بَابِ تَلَفِ الرَّهْنِ

(١٨٧٨)خبر: وعن أمير المؤمنين علي $ أن الراهن والمرتهن يترادان الفضل بينهما(١).

(١٨٧٩)خبر: وروي أن رجلا رهن رجلا فرسًا على عهد رسول الله # فَنَفَقَ(٢) عنده، فأخبر رسول الله # بذلك، فقال للمرتهن: ((ذَهَبَ حَقُّكَ))(٣)؛ **دل** هذان الخبران على أن المرتهن يضمن الرهن إذا تلف، **ويدل** عليه أيضا قوله # : ((لا يغلق الرهن)). **وقال** أبو حنيفة وأصحابه: إن مقدار الرهن مضمون: فإن نقص عن الدين رجع المرتهن على الراهن بما نقص، وإن زاد بطل الضمان في الزائد(٤)، وروي عن أمير المؤمنين $ وعن عمر مثل هذا(٥).

---

(١) التجريد ٢١٣/٤، وابن أبي شيبة ٢٥٢/٤، وعبدالرزاق ٢٣٩/٨ رقم ١٥٠٣٩، ١٥٤٠، والبيهقي ٤٣/٦.
(٢) نفق: مات. المختار ٦٧٣.
(٣) التجريد ٢١٣/٤، والشفاء ٤٨/٣، وابن أبي شيبة ٥٢٤/٤، ومعاني الآثار ١٢/٤، ونصب الراية ٣٢١/٤.
(٤) الهداية ٤١٣/٢، والطحاوي ٩٤.
(٥) البيهقي ٤٣/٦.

وروي عن شريح: الرهن بما فيه، ولو خاتم من حديد[١]. **وقال** الشافعي: الرهن غير مضمون، وهو أمانة، وهو قول الناصر $[٢]. **وجه قولنا** ما تقدم من الأخبار؛ ولأن الله تعالى قد فرق بين الأمانة والرهن، فقال تعالى: &Ödìù **B)qçGø)Ê p|bù '&B Ne/àÒ§$ Ssãû %$§ÏÌ "ès¨Ü` &B»ZFuq¼^** [البقرة:٢٨٣]؛ فصح أن الرهن ليس بأمانة، وإذا لم يكن أمانة كان مضمونا، **والصحابة** مجمعون على أن الرهن مضمون، وإنما اختلفوا في كيفية الضمان على ما ذكرنا. **والوجه** ما تقدم. **وقوله** # : ((لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ، وَعَلَيهِ غُرْمُهُ))؛ يدل على أنهما يترادان الفضل، وأن الزائد على الدين مضمون؛ لأن صاحبه يغنم الزيادة، ويغرم النقصان وهو إذا كان الرهن ناقصا عن الدين، **وأيضا** فإن الرهن بدل من الدين، والدين مضمون؛ فوجب أن يكون الرهن كله مضمونا كالدين، ولَمَّا كان الثمن عوضا لمبيع، والمبيع مضمون وجب أن يكون الثمن مضمونا، فكذلك الرهن والدين. **فإن قيل:** إن قول رسول الله # : ((لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ)) وَرَدَ فيما كانت الجاهلية تفعله؛ وذلك أنه روي أنهم كانوا إذا رهن الراهن شيئا، قال للمرتهن: إن جئتك بحقك في وقت كذا وكذا وإلا فالرهن لك -**قلنا:** وهذا لا ينقض قولنا؛ لأن الخبر إذا ورد في سبب لم يجب قصره عليه. **فأما** قول شريح: الرهن بما فيه، فقد أجمعت العلماء بعده على خلافه. **وإذا** امتنع الراهن من إيفاء المرتهن حقه: **فعندنا وعند** الشافعي وأبي

---

(١) عبدالرزاق ٢٣٨/٨ رقم ١٥٠٣٧، والبيهقي ٤١/٦.
(٢) الحاوي ٢٢٠/٧، والناصريات ٣٨١، والبحر الزخار١١٣/٤، والمبسوط ٦٤/٢١.

يوسف ومحمد يبيع الحاكم عليه الرهن، ويوفي منه المرتهن[١]. **وقال** أبو حنيفة: يحبسه الحاكم حتى يوفيه[٢]. **وجه قولنا** القياس على ما وقع فيه الإجماع من أن الحاكم يزوج المرأة إذا عضل الولي، فكذلك هذا؛ ولأنه منصوب لمصالح المسلمين، وإنصاف مظلومهم من ظالمهم، واستيفاء حقوق الله، وتنفيذ أحكام الله. **قال** يحيى $ في مسألة العتق: لو أعتق الرجل عبدًا له يساوي ألفًا، وهو رهن بألف، لم يعتق حتى يؤدي الراهن ما عليه، ولو أراد بعد العتق وقبل الفَكِّ بيعه أو هبته لم يجز ذلك[٣]، **وهو** مذهب أبي حنيفة[٤]. وللشافعي فيه قولان[٥]. **وجه قولنا** أنه قد اجتمع فيه وجهان قويان وهما: الحرية، واحتباس المرتهن الرهن بحقه، فمن قوة الحرية أن الشريك في العبد إذا أعتق حقه عتق على شريكه؛ لأن العتق لا يتبعض، ومن قوة الاحتباس بالدين أنه لا ينتقل من الرهن بانتقال الملك، وذلك أن الراهن إذا مات لم يستحق الورثة أخذ الرهن إلا بتسليم الدين؛ فوجب أن يوقف حتى يسلم الدين، **قال** يحيى $: ولو أن رجلا أعتق عبدًا رهنه على ألف، وهو يساوي ألفين، والرجل موسر، عَتَقَ

---

(١) التجريد ٢/٢٢٧، والحاوي ١٧/٢٣١، واللباب ٢/٥٨.
(٢) الهداية ٢/٤١٤، واللباب ٢/٥٨.
(٣) المنتخب ٢٥٤.
(٤) قال الطحاوي ٩٣: وإذا أعتق الراهن عبده المرهون كان حرا، وخرج من الرهن، فإن كان موسرا وكان الدين حالا أخذ بغرمه للمرتهن، وإن كان الدين إلى أجل لم يحل كان على الراهن قيمة الرهن تكون مكان الرهن على حكمه الذي كان، وإن كان معسرا استسعى العبد في الأقل من قيمته أوالدين، ويأخذه المرتهن قضاء من دينه، ثم يرجع به العبد المعتق على الراهن.
(٥) **أحدهما**: ينفذ العتق في اليسار والإعسار، **والآخر**: لا ينفذ العتق في الجميع. مغني المحتاج ٢/١٣٠.

العبد، ووجب عليه الخروج من حق المرتهن وإبداله رهنا آخر، وإن كان معسرا عتق العبد بمقدار الفاضل من الدين ونُجِّمَ[١] عليه حق المرتهن على حسب ما يمكنه، فإذا أدى ما عليه عتق العبد[٢]. **وعند** أبي حنيفة أنه يعتق على كل حال، ويخرج الراهن من حق المرتهن[٣]. **ومعنى** قول يحيى $: إذا أدى ما عليه عتق العبد: أنه يخرج من احتباس المرتهن.

---

(١) نجم المال تنجيما: إذا أداه نجوما، يعني دفعات .
(٢) المنتخب ٢٥٤.
(٣) الطحاوي ٩٣.

مِنْ كِتَابِ الغُصُوبِ

(١٨٨٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)).

(١٨٨١)خبر: وعن عروة بن الزبير عن أبيه عن النبي # مثله[١]. قال عروة: حدثني صاحب هذا الحديث أنه رأى رجلين من بني بياضة يختصمان إلى النبي # في أرض لأحدهما، وللآخر فيها نخل، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يُخْرِجَ نخله عنها، ولقد رأيته يضرب بالفؤوس[٢]. وهو مما **لا خلاف** فيه بين المسلمين. **قال** القاسم $: وإن زرعها قُضِيَ لصاحب الأرض بالزرع، وللغاصب ما غرم في الزرع[٣]. [وظاهر هذا يخالف أصول يحيى $ ، وهو محمول عندنا على أنه أراد أن الزرع للزارع، ولصاحب الأرض كرى المثل، وأراد بقوله: وللغاصب ماغرم][٤] أي ما فضل عن كرى المثل، ويجوز أن يكون أراد به من زرع بذر قوم في أرضهم بغير إذنهم أن يكون له نفقته، والزرع لأهل البذر، **وعلى** هذا يحمل ما روي عن رافع بن خديج عن النبي # : ((مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَومٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَتُرَدُّ عَلَيهِ نَفَقَتُهُ)) وروي: ((لَهُ نَفَقَتُهُ وَلَيسَ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ شَيءٌ))[٥].

---

(١) أبو داود ٣/٤٥٤ رقم ٣٠٧٤، والترمذي ٣/٦٦٢ رقم ١٣٧٨، ومعاني الآثار ٤/١٤٨، والبيهقي ٦/٩٩.
(٢) التجريد ٤/٣٣٣، ومعاني الآثار ٤/١١٨، وأبو داود ٣/٤٥٤ رقم ٣٠٧٤، والبيهقي ٦/٩٩.
(٣) التجريد ٤/٢٣٤.في (ج): الأرض.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٥) التجريد ٤/٢٣٥، وأبو داود ٣/٦٩٢ رقم ٣٤٠٣، والترمذي ٣/٦٤٨ رقم ١٣٦٦، وابن ماجة ٢/٨٢٤ رقم ٢٤٦٦، وأحمد ٦/١١٣ رقم ١٧٢٧٠، والبيهقي ٦/١٣٦، ومعاني الآثار ٤/١١٧، ١١٨.

وتأول ذلك أصحاب أبي حنيفة فقالوا: معناه ليس له من الزرع شيء، كما له فيما زرعه في أرضه أو في أرض غيره إذا أذن له صاحبها. فعندهم أنه يتصدق بالزرع[1]، **وقال** أيضا أبو حنيفة: لا كرى على الغاصب لما استهلك من منافع المغصوب[2]؛ **ودلت** أصول يحيى $ على إيجاب الكرى، **وبه** قال الشافعي[3]. **ووجهه:** أن المنافع تجوز فيها الإباحة، والاستعاضة عليها؛ فوجب أن يلزم العوض باستهلاكها. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ)) -**قيل لهم:** ليس من مذهبكم أن المنافع تكون للغاصب، وإنما تقولون: إنه لا يضمنها بالاستهلاك، فلم تقولوا بموجب الخبر في هذا الموضع؟ و لم يقل به أحد من الأمة؛ فبان أن المراد به غير ما ذهبتم إليه.

(١٨٨٢)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((عَلَى اليَدِ رَدُّ مَا أَخَذَتْ))[4]؛ **دل** على أن رجلا لو اغتصب خشبة فبنى عليها فإنه يحكم عليه بنقض البناء، ورد الخشبة إلى صاحبها، **وبه** قال الشافعي[5]. **وقال** أبو حنيفة وأصحابه: لا يجب تسليمها إذا لم يتم إلا بنقض البناء، ولصاحبها القيمة[6]. **وجه ذلك:** ما

---

(١) معاني الآثار ٤/١١٨.

(٢) الطحاوي ١١٨، وبه قال مالك. ينظر عيون المجالس ٤/١٧٤٢.

(٣) التجريد ٤/٢٣٤، والحاوي ٨/٤٤٧، وروضة الطالبين ٥/١٣، وبه قال الحنابلة. الإنصاف ٥/٢٠١.

(٤) التجريد ٤/٢٣٤، وأبو داود ٣/٨٢٢ رقم ٣٥٦١ بلفظ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه))، والترمذي ٣/٥٦٦ رقم ١٢٦٦، وابن ماجة ٢/٨٠٢ رقم ٢٤٠٠، وأحمد ابن حنبل ٧/٢٤٨ رقم ٢٠١٠٧ (ر)، والدارمي ٢/٢٦٢، والبيهقي ٦/٩٠، والطبراني في الكبير ٧/٢٠٨ رقم ٦٨٦٢، والحاكم ٢/٤٧.

(٥) المنتخب ٣٠٨، والحاوي ٨/٤٩٧، والمهذب ٣/٤٣٠.

(٦) الهداية ٢/٣٠٠، وينظر تفصيل ذلك في عيون المجالس ٤/١٧٤٧ – ١٧٥١.

تقدم، وقول النبي # : ((لَيسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)) وما روي من أنه # أمر بقطع النخل عن الأرض المغصوبة.

(١٨٨٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ))؛ **دل** على أن من اغتصب جارية أو مُدَبَّرة أو أم ولد فاستولدها أن الولد يكون حكمه حكم أمه، وإذا عتقت أم الولد عتق ولدها من الغاصب، ولا يقاس على ولدها من سيدها؛ لأن الإنسان لا يملك ابنه. **ولا خلاف** فيه، **ولا خلاف** أيضا أنه لا يجتمع مَهْرٌ وَحَدٌّ، وكذلك العُقْرُ. **قال** يحيى $: ولو أنه اغتصب شيئا من الحيوان فسمن عنده أو كبر أخذه صاحبه بزيادته، وكذلك إن هزل أو نقص أخذه بنقصانه، ولم يرجع على المغتصب شيء[١]. **أما** إذا وجده زائدًا **فلا خلاف** في أنه يأخذه بزيادته. **وأما** إذا وجده صاحبه ناقصا فذهب أكثر العلماء أنه يأخذه، ويأخذ قيمة النقصان[٢]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: والمسألة فيها ضعف، ولا أحفظ عن غيره أنه قال بها[٣]. **وجه قوله** أن الهزال لم يكن بجنايته، ولا هو أمر يختص بحكم، وإنما هو تبع للجملة، ولم يَجْرِ من الغاصب في العين إلا القبض على وجه التعدي، فإذا زال ذلك فيجب أن يخرج عن ضمانه، كما أنه **لا خلاف أنه** لو نقص من جهة السعر أخذه صاحبه، ولم يرجع على الغاصب بنقصان السعر، فكذلك هذا، **وليس** كذلك إن عمي أو ذهبت يده؛ لأن هذه أعضاء تختص بالأحكام؛ فيجب على الغاصب

(١) المنتخب ٣١٨.
(٢) ينظر الحاوي ٨/٤٢٢.
(٣) التجريد ٤/٢٤٢.

قيمة ما نقص منها. **قال:** ولو أن رجلا اغتصب بقرةً أو غيرها من الحيوان، فَنُتِجَتْ عنده، أو ولدت، أخذها صاحبها ونسلها. **فإن** هلك نسلها عند الغاصب بغير جناية منه، ولا كان المغصوب منه[١] طلب النسل فمنعه الغاصب- فإنه لا يلزم الغاصب قيمة النسل[٢]، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[٣]. **قال** الشافعي: قيمة النسل مضمونة كالأمهات[٤]. **وجه قولنا** في ذلك أن الولد صار في يد الغاصب بغير فعله، وتلف بغير فعله، من غير أن يطالبه فيه من له الحق فيمتنع عن تسليمه. **فإن قيل:** هلا سرى الغصب إلى الولد كالكتابة والتدبير والاستيلاد كما قلتم ذلك في الرهن -**قلنا:** إنما قلنا ذلك؛ لأنا وجدنا الكتابة والتدبير حقين ثابتين في الرقبة، وكذلك الاستيلاد والرهن، فقسنا على ذلك في باب السراية، والغصبُ ليس بحق ثابت في الرقبة، وفوائد الرهن لا تصير مضمونة حتى تشارك الأصل في سبب الضمان وهو الاحتباس.

(١٨٨٤)خبر: وفي حديث عاصم بن كليب يرفعه إلى النبي # أنه زار قوما من الأنصار، فذبحوا له شاة وصنعوا له طعاما، فأخذ شيئا من اللحم ليأكله فمضغه ساعة لا يسيغه فقال: ((مَا شَأْنُ هَذَا اللَّحْمِ))؟ قالوا: شاة لفلان، حتى يجيء فنرضيه من ثمنها قال # : ((أَطْعِمُوهَا الأَسْرَى))[٥]؛ **دل** هذا أن

---

(١) أي صاحب الحيوان الذي غصب عليه.
(٢) ينظر المنتخب ٣٠٦.
(٣) الهداية ٢/٣٠٣.
(٤) الحاوي ٨/٤٣٤.
(٥) التجريد ٤/٢٤٤، والشفاء ٣/٨٧، وبلفظ مقارب أبو داود ٣/٦٢٧ رقم ٣٣٣٢، وأحمد ٨/٣٥٥ رقم ٢٢٥٧٢، والدارقطني ٤/٢٨٦، والطبراني في الأوسط ٢/١٦٨ رقم ١٦٠٢، ومعاني الآثار ٤/٢٠٨، والبيهقي ٦/٩٧.

الغاصب للشاة حين ذبحها، وصنع منها طعامًا ملكه بالاستهلاك، ولولا ذلك لأمر النبي # بردها على مالكها؛ **ودل** أيضا على أن من غصب بيضًا فحضنه، أو نَوَى فزرعه فنبت- أن الفراخ ونبات النخل يكون للغاصب، وأن للمغصوب منه قيمة النوى وقيمة البيض، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه(١)، **وقال** الشافعي: صاحب النوى أولى بما نبت، وصاحب البيض أولى بالفراخ، **وبه** قال الناصر $ (٢). **والوجه:** ما تقدم، لأن الغاصب قد أزال أكثر منافع المغصوب، وزال عنه اسمه المطلق، وعلى هذا أن من غصب شعرًا أو قطنًا فنسجهما- كان ذلك استهلاكا، ولم يكن لصاحبه إلا قيمته، ووجهه ما تقدم. **فأما** إذا غصب النوى فأصلحه للعلف فإن صاحبه يأخذه؛ لأنه لم يذهب من منافعه إلا الزرع، ونقيس عليه القطن إذا غزل ولم ينسج. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: **قال** يحيى $ في الأحكام[٢/٢٥٤]: إذا سرق مسلم من ذمي خمرًا، بحيث يجوز لهم أن يسكنوه(٣)، قطعت يده إذا سرق ما يساوي عشرة دراهم من الخمر. فَأَمْرُهُ بالقطع وتقويمُه إياها يدل على أنه يضمن الغاصب قيمتها، وكذلك يجب أن يكون في الخنزير؛ إذ لم يفرق بينهما أحد. **وهو** قول أبي حنيفة وأصحابه(٤)، **وقال** الشافعي: لا يضمن(٥). **وجه قولنا** أنهم عوهدوا على أن تكون أموالهم لهم أموالا، فلو لم يضمن سارق الخمر وغاصبها، كنا أخرجنا الخمر عن أن تكون من أموالهم.

---

(١) التجريد ٤/٢٤٤، والهداية ٢/٢٩٩، والمبسوط ١١/٨٤.
(٢)وهو قول للإمامية أيضا. ينظر الحاوي ٨/٤٨٩، والناصريات ٣٨٧، والتجريد ٤/٢٤٤.
(٣) أي الدار .
(٤) التجريد ٤/٢٤٦، والطحاوي ١١٩، والهداية ٢/٣٠٤. وهو مذهب مالك. عيون المجالس ٤/١٧٥٦.
(٥) الحاوي ٨/٥٢٤، وروضة الطالبين ٥/١٧، ومغني المحتاج ٢/٢٨٥، وهو مذهب الحنابلة. المغني ٥/٤٤٢.

(١٨٨٥)خبر: وعن علي $ أن رجلاً قَتَلَ لِنَصْرَانِي خِنْزِيرًا، فضمنه قيمته[١]. فدل على صحة ما ذهبنا إليه.

(١٨٨٦)خبر: وعن عمر أنه أمر من يأخذ العشور أن لا يأخذ الخمر منهم، وقال: ولوا إليهم بيعها، وخذوا أثمانها[٢]. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: تنصيص يحيى $ في الرهون على أن من ارتهن أرضا فَغُصِبَ عليها أنه لا يضمنها للراهن، دليل على أنه لا يُضْمَنُ العقار بالغصب، **وبه** قال أبو حنيفة[٣]. **ووجهه** أنه لو ضمن لضمن لليد، واليد تقتضي النقل والتحويل وذلك لا يتأتى في العقار، وليس اليد في الغصب كاليد في البيع؛ لأن التخلية تسليم، وليس التسليم بغصب فلا بد من النقل[٤].

---

(١) التجريد ٤/٢٤٦.
(٢) التجريد ٤/٢٤٦، ونحوه ابن أبي شيبة ٢/٤٣٨، وعبدالرزاق ٦/٢٣ رقم ٩٨٨٦ – ٩٨٨٧، والبيهقي ٩/٢٠٦.
(٣) وبه قال أبو يوسف أيضا. الطحاوي ١١٨، والهداية ٢/٢٩٧، وقال محمد ابن الحسن، والشافعي، ومالك، والحنابلة: العقار يضمن بالغصب. عيون المجالس ٤/١٧٤٦، وروضة الطالبين ٥/٨، والإنصاف ٥/٨، والهداية ٢/٢٩٧.
(٤) التجريد ٤/٢٤٦.

مِنْ كِتَابِ الهِبَاتِ وَالصَّدَقَاتِ

(١٨٨٧)خبر: وعن زيد بن علي عن علي % أنه قال: لا تجوز هبة ولا صدقة إلا أن تكون معلومة مقبوضة[١]. **ولا خلاف** في أن هبة المجهول لا تجوز.

(١٨٨٨)خبر: وعن النبي # قال: ((العَائدُ فِي هِبَتِه كَالعَائد فِي قَيْئِه))[٢].

(١٨٨٩)خبر: وعن علي $ أنه قال: الرَّجُلُ أَوْلَى بِهِبَتِهِ مَالَمْ يُثَبْ مِنْهَا[٣]؛ **دل** الخبران على أن القبض ليس بشرط في الهبة والصدقة. **وهو** قول القاسم $ ومحكي عن مالك وأحمد وأبي ثور[٤]. **وحكي** عن ابن أبي ليلى وإبراهيم وإسحاق جواز الصدقة وإن لم تكن مقبوضة[٥]. **وذهب** عامة العلماء أنهما لا يصحان إلا بالقبض[٦]. **والوجه** ما تقدم من الأخبار، وما ورد أيضا من الأخبار الواردة في الرقبى والعمرى عن النبي # وعن علي $ ، وليس فيها ذكر القبض. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((مَالَكَ مِنْ مَالِكَ إِلاَّ مَا أَكَلْتَ فَأَفْنَيتَ، أَوْ لَبِسْتَ فَأَبْلَيتَ، أَوْ تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيتَ))[٧]، **وقالوا:** الإمضاء: هو القبض -**قلنا:** الإمضاء: هو ألا يتعقبه بالفسخ والارتجاع، **ألا**

---

(١) المجموع ٢٨٨، والتجريد ٤/٢٤٧، والشفاء ٣/٥٦.

(٢) التجريد ٤/٢٧٤، والشفاء ٣/٥٥، والبخاري ٢/٩٢٤ رقم ٢٤٧٨، ومسلم ٣/١٢٤١ رقم ١٦٢٢، وأبو داود ٣/٨٠٨ رقم ٣٥٣٨، وابن ماجة ٢/٧٩٧ رقم ٢٣٨٥، والنسائي ٦/٢٦٦ رقم ٣٦٩٧، ٣٧٩٨، وأحمد ١/٦٠٠ رقم ٢٥٢٩ (ر)، والبيهقي ٦/٢٨٠.

(٣) التجريد ٤/٢٤٧، ومعاني الآثار ٤/٨٢، ونحوه عبدالرزاق ٩/١٧٠ رقم ١٦٥٢٦.

(٤) التجريد ٤/٢٤٧، والكافي ٥٢٨، والمغني ٦/٢٤٦، وهو قول داود الظاهري المحلى ٨/٦٣.

(٥) التجريد ٤/٢٤٧، وعبدالرزاق ٩/١٠٧ رقم ١٦٥٢٩، و ١٢٢ رقم ١٦٥٩٥، ١٦٥٩٥.

(٦) الحاوي ٩/٤٠١، والطحاوي ١٣٨، والمغني ٦/٢٤٦.

(٧) التجريد ٤/٢٤٧، ومجمع الزوائد ١٠/٢٤٢ وعزاه إلى البزار. وفي (ج): اكتسيت فأبليت.

ترى أنه لو وهب وأقبض، ثم رجع واسترد ما وهب- قبل استهلاك الموهوب[١] لم تمض هبته، وهكذا إن باع واشترط الخيار ثم أبطل الخيار. **فإن قيل:** روي عن أبي بكر أنه قال لعائشة: إني كنت نحلتك جِدَادَ[٢] عشرين وَسْقًا، وإنك لم تكوني حُزْتِيه وقبضتيه، وإنما هو مال الوارث[٣] -**قيل:** يجوز أن يكون أراد: لم تكوني ملكتيه بالقبول ولا قبضتيه. فعبر عن التمليك بالقبول. **فإن قيل:** روي عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $: لا تجوز هبة ولا صدقة حتى تكون مقبوضة معلومة[٤] -**قلنا:** قد أجمعوا على أن القبض ليس بصفة للهبة حتى تبطل ببطلان القبض كالرهن فلا بد من تأويل- **فنقول:** معناه: أن تكون معلومة حتى تكون في معنى القبض وحكم المقبوض، كما قال الله تعال: &$#{Fö ÚÇ _dÏ‹Y$ «6ÒϵçŒ ýqP$BÉš»Jÿ^ [الزمر:٦٧] أي أحاط بها علمًا وحكمًا، على أن يحيى بن الحسين $ روى عن علي بن أبي طالب $ إجازة هبة غير مقبوضة[٥]. ونقيسه أيضا على البيع، والإجارة، والخلع، والوصية[٦]. **ولا خلاف** في وجوب القبول، والمعتبر به المجلس كسائر العقود.

(١٨٩٠)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن الوصية بأكثر من الثلث، قال: ((وُالثُلُثُ كَثِيرٌ، وَلأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيرٌ مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ

---

(١) ما بين العارضتين ساقط من (أ، ب).
(٢) جَداد بكسر الجيم وفتحها، وبدالين، وقيل: بمعجمتين أي حصاد عشرين وسقًا، والجُداد بكسر الجَيم وضمها: هو القطع، وبمعجمين: ما كسر من الشيء وقطع منه. هامش معاني الآثار ٤/٨٨.
(٣) البيهقي ٦/١٧٠، ومعاني الآثار ٤/٨٨، وعبدالرزاق ٩/١٠١ رقم ١٦٥٠٧ (ر)، والموطأ ٢/١١٩.
(٤) المجموع ٢٨٨.
(٥) الأحكام ٢/٢٠٠.
(٦) ينظر التجريد ٤/٢٤٨.

النَّاسَ))[١]؛ **دل** على أنه ليس للرجل أن يهب أكثر من ثلث من ماله. **وهو** قول الهادي إلى الحق $ في المنتخب[٣٣٨]، **وقال** في الأحكام: له أن يفعل في ماله ما شاء[٢]. **وجه قوله** في المنتخب: الخبر، وقول الله تعالى: &ûïÏ%©!$#ur !#sŒÎ) (#qà)xÿRr& öNs9 (#qèù̍ó¡ç„ öNs9ur (#rçŽäIø)tƒ tb%Ÿ2ur šú÷üt/ y7Ï9ºsŒ $YB#uqs% ÇÏÐÈ [الفرقان:٦٧] وقوله تعالى: &Ÿwur ö@yèøgrB x8y‰tƒ »'s!qè=øótB 4'n<Î) y7É)ãZãã Ÿwur $ygôÜÝ¡ö6s? ¨@ä. ÅÝó¡t6ø9$# y‰ãèø)tGsù $YBqè=tB #·‘qÝ¡øt¤C ÇËÒÈ [الإسراء:٢٩] فنهى عز وجل عن الإسراف فوجب القصد في ذلك وهو الثلث؛ ليلحق جواز الوصية؛ ولأن النبي # نهى عن إخراج ما زاد على الثلث؛ لئلا يلحق الورثة ضرر وسوء حال. **ولا** فصل بين أن يذهب المال في حياة الإنسان وبعد وفاته؛ للضرر الواقع. **ووجه قوله** في الأحكام أن كثيرًا من الصالحين آثروا التخلي من أموالهم فلم ينكره منكر، وقول الله تعالى: &šcrãÏO÷sãƒur #’n?tã öNÍkŦàÿRr& öqs9ur tb%x. öNÍkÍ5 ×p|¹$|Áyz 4 [الحشر:٩] وهذا فإنما يكون فيما يقرب إلى الله تعالى. **فأما** من لم يقصد القربة وأراد مضارة بعض الورثة. فقد نهى الله تعالى عن الإضرار قال تعالى: &`ÏB ω÷èt/ 7p§‹Ï¹ur 4Ó|»qãƒ !$pkÍ5 ÷rr& AûøïyŠ uŽöxî 9h‘!$ŸÒãB 4 ، وقال تعالى: &Ÿw §‘!$ŸÒè? 8ot$Î!ºur $ydÏ$s!uqÎ/ Ÿwur ׊qä9öqtB ¼çm©9 ¾ÍnÏ$s!uqÎ/ 4 [البقرة:٢٣٣].

(١٨٩١)خبر: وعن النعمان بن بشير أن أباه نحله غلاما، فانطلق به إلى رسول الله # يشهده عليه، فقال: ((أَكُلَّ وَلَدكَ نَحَلْتَهُ))؟ فقال: لا، فامتنع، وقال # في بعض الأخبار: ((ارْتَجِعْهُ)) وفي بعضها: ((أَشْهِدْ عَلَيهِ غَيرِيْ))،

---

(١) التجريد ٤/٢٤٨، والبخاري ١/٢٣٥ رقم ١٢٣٣ (ر)، ومسلم ٣/١٢٥٠ رقم ١٦٢٨، وأبو داود ٣/٢٨٤ رقم ٢٨٦٤، والترمذي ٤/٣٧٢ رقم ٢١١٦، وابن ماجة ٢/٩٠٣ رقم ٢٧٠٨، والنسائي ٦/٢٤٢ رقم ٣٦٢٧ (ر)، والبيهقي ٦/٢٦٩،٢٦٨ (ر)، وأحمد ١/٣٦٦ رقم ١٤٨٨ (ر)، والدارمي ٢/٤٠٧، والطبراني في الكبير ١٠/٢٩٧ رقم ١٧٠١٩.

(٢) التجريد ٤/٢٤٥.

وفي بعض الأخبار: ((إِنِّي لاَ أَشْهَدُ إِلاَّ عَلَى حَقٍّ))(١)؛ **دل** على أنه لا يجوز إلا التسوية بين الأولاد في الهبة، إلا أن يكون فيهم من بِرُّهُ أكثر، فتكون الزيادة مكافأة له على بِرِّهِ(٢)، **ودل** على صحة ما قاله يحيى في المنتخب، وما قاله السيدان: أحمد ويحيى ابنا الحسين عليهما السلام(٣): من أن الصحيح عندهما ما قاله في الأحكام، فالمراد به إذا كان قربة و لم يكن فيه مضارة الوارث، وإذا وهب للذكر وهو قوي، وترك الأنثى وهي ضعيفة- كان هذا خلاف الحق؛ لقول رسول الله # : ((إِنِّي لاَ أَشْهَدُ إِلاَّ عَلَى حَقٍّ))(٤).

(١٨٩٢)خبر: وعن ابن عباس قال: قال رسول الله # : ((سَاوُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ فِي العَطِيَّةِ، فَلُو كُنْتُ مُفَضِّلاً فَضَّلْتُ البَنَاتِ))(٥)؛ **دل** على ما قلنا. **ولا خلاف** في هذا بين العلماء، وإنما اختلفوا في كيفية التسوية، فذهب أبو يوسف إلى أنه يساوى بين الأنثى والذكر في العطية(٦)، **وقال** محمد: يجب أن يساوى(٧) بينهم على حسب المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين(٨)؛ ولا نص

---

(١) التجريد ٤/ ٢٥١، والبخاري ٢/٩١٣ رقم ٢٤٤٦ (ر)، ومسلم ٣/١٢٤١ رقم ١٦٢٣، وأبو داود ٣/٨١١ رقم ٣٥٤٢ – ٣٥٤٥، والنسائي ٦/٢٥٩ رقم ٣٦٧٢ (ر)، وابن ماجة ٢/٧٩٥ رقم ٢٣٧٥ – ٢٣٧٦، والبيهقي ٦/١٧٧، وأحمد ٦/٣٧٤ رقم ١٨٣٨٢ (ر)، ومعاني الآثار ٤/٨٥، وعبدالرزاق ٩/٩٧ رقم ١٦٤٩٤، ١٦٤٩٦، وابن حبان ١١/٤٩٦ – ٥٠٨.
(٢) الأحكام ٢/١٩٨.
(٣) هما السيدان الهارونيان المؤيد بالله أحمد، وأبو طالب يحيى.
(٤) ينظر المنتخب ٣٣٩، والتجريد ٤/٢٥٢.
(٥) التجريد ٤/٢٥١، وسنن سعيد بن منصور ١/٩٧ رقم ٢٩٤، وتاريخ بغداد ١١/١٠٨، وتاريخ دمشق لابن عساكر ٢١/٣٣٣، وكنز العمال ١٦/٤٤٤ رقم ٤٥٣٠٤ وعزاه إلى الطبراني، وتلخيص الحبير ٣/٧٢ رقم ١٣٢٤.
(٦) الطحاوي ١٣٨.
(٧) في (أ): يسوى.
(٨) الطحاوي ١٣٨.

ليحيى $ في هذا، إلا أن مسائله تدل على أن التسوية بحسب المواريث كما ذهب إليه محمد وفعله $ يدل على المساواة بين الذكر والأنثى؛ لأنه ساوى بينهم في ضيعته بصعدة[١]. **ووجه** أنه لو مات و لم يعط لاستحقوا المال على هذا السبيل.

(١٨٩٣)خبر: وعن جابر قالت امرأة بشير لبشير: انحل لابني غلامك وأشهد لي رسول الله # ، فأتى النبي # وحكى له قول زوجته، فقال # : ((أَلَهُ إِخْوَةٌ))؟ فقال: نعم. قال: ((فَكُلُّهُمْ أَعْطَيتَهُ))؟ قال: لا. قال: ((فإِنَّ هَذَا لاَ يَصْلُحُ، وَإِنِّي لاَ أَشْهَدُ إِلاَّ عَلَى حَقٍّ)) **وفي** بعض الأخبار: ((لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ)) **وفي** بعض الأخبار: ((أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا فِي البِرِّ بِكَ سَوَاءٌ))؟[٢] **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه مؤكِّدًا لما في الأحكام: وقد ثبت عن عدة من الصحابة أنهم فاضلوا بين أولادهم في العطايا، و لم ينكر ذلك أحد[٣]، **وقال:** إنما يكره له أن لا يساوي بين أولاده، ويؤمر فيما بينه وبين الله بالمساواة بينهم، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي[٤]. **وحكي** عن قوم متقدمين

---

(١) في (ج): وفي هامش (أ): المشهور أنه جعلها بينهم حسب المواريث. التجريد ٢٥٢/٤. وهي موقوفة لذرية القاسم الرسي ما تناسلوا وبقي واحد باليمن أو قدم إليه أحد من صلحاء أبي طالب، وتسمى الضيعة بالصحن، قد ضاع أكثرها مثل المراهق التي أصبحت معارض تجارية بيد المشائخ، وبعد شريعة قيل: إنهم يدفعون نزرًا ضئيلاً من الإيجار، والمال باق بيد السادة بني الهادي، يحدها الآن مستشفى السلام من الشرق ومن اليمن منطقة غراز ومن القبلة الخط الرصدة ويوجد خلفها أيضًا أموال الضيعة ومن المغرب دائرة الأمن ومعسكر الأمن المركزي وهما مبنيان في الضيعة، ومراهقها تسمى مناشئ غلفقان من بلاد بني معاذ نَزْل إليها، وبعضها أخذ . **والخلاصة** فهي أموال شاسعة تعرضت لهجمة شرسة كما تعرض غيرها من الأوقاف، فلا حول ولا قوة إلا بالله.

(٢) التجريد ٢٥٢/٤، ومسلم ١٢٤٤/٣ رقم ١٦٢٤، وأبو داود ٥١٨/٣ رقم ٣٥٤٥، وأحمد ٧٤/٥ رقم ١٤٤٩٩، والبيهقي ١٧٧/٦، ومعاني الآثار ٨٧/٤ رقم ٥٨٤١.

(٣) التجريد ٢٥٣/٤.

(٤) الطحاوي ١٣٨، الحاوي ٤١٢/٩.

من أصحاب الحديث مثل ابن راهويه ومن جرى مجراه: إبطال ذلك[١]؛ وإنهم تعلقوا بالروايات التي وردت في قصة النعمان بن بشير، و لم يختلف في الخبر، وإنما اختُلِفَ في تفسيره، فقال قوم: هو على وجه الكراهة. وقال قوم ببطلان الزيادة على ما تقدم.

(١٨٩٤)خبر: وعن النبي # أن رجلا قال له: يا رسول الله أعطيت ابنتي حديقة وماتت، ولا وارث لها غيري، فقال: ((وَجَبَتْ صَدَقَتُكَ، وَرَجَعَتْ إِلَيكَ حَدِيقَتُكَ))[٢]. **أجمعت** العلماء على أن الصدقة لا رجعة فيها، وهي على وجهين: واجبة، وغير واجبة: فالواجبة لا تجوز لغني ولا لبني هاشم، والتي ليست بواجبة تجوز للغني ولبني هاشم. **والصدقة** ما كان يراد بها وجه الله تعالى والتقرب إليه، قال الله تعالى في قصة أولاد يعقوب: &r?Á‰£ø ãb¨Z$^ [يوسف:٨٨] و لم يكونوا فقراء، وإنما التمسوا عطاءً على سبيل التقرب، فإذا كانت الصدقة لوجه الله، و لم يكن فيها ظلم لأحد، ولا تحييز عن وارث فلا رجعة فيها إلا ما يتصدق به الرجل على ولده الصغير، فله أن يرتجعها؛ لمكان ولايته؛ **وعلى** هذا يحمل ما روي: ((لاَ يَحِلُّ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ إلاَّ الوَالِدِ فِيمَا وَهَبَ لاِبْنِه))، ويدل عليه حديث النعمان بن بشير، وقول النبي # : ((ارْتَجِعْهَا)) وهو دليل أيضا على جواز الرجوع في الهبة[٣].

---

(١) وهو قول أحمد، وطاووس، وعطاء، وداود. ينظر الحاوي ٩/٤١٣، وعبدالرزاق ٩/١٠٠ رقم ١٦٥٠٣ – ١٦٥٠٤، والمحلى ١٠/٩٥.

(٢) التجريد ٤/٢٥٥، ومعاني الآثار ٤/٨٠ رقم ٥٨١٨، وابن ماجة ٢/٨٠٠ رقم ٢٣٩٥، وأحمد ٢/٦٠٩ رقم ٦٧٤٣.

(٣) ينظر التجريد ٤/٢٥٤.

مِنْ بَابِ القَوْلِ فِي رُجُوعِ الوَاهِبِ فِي هِبَتِهِ

(١٨٩٥)خبر: وعن عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله # : ((مَثَلُ الَّذي يَسْتَرِدُّ مَا وَهَبَ كَمثْلِ الكَلْبِ يَقيءُ فَيَأْكُلُ قَيْئَهُ، فَإِذَا اسْتَرَدَّ الوَاهِبُ فَلْيُوَقَّفْ وَلْيُعَرَّفْ بِمَا اسْتَرَدَّ، ثُمَّ لْيُدْفَعْ إِلَيه مَا وَهَبَ))[١]؛ **دل** على أن الرجوع في الهبة مستقبح وليس بحرام؛ لأن الكلب لا يحرم عليه الرجوع في قيئه.

(١٨٩٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الوَاهِبُ أَوْلَى بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا)).

(١٨٩٧)خبر: وعن عمر مثله[٢].

(١٨٩٨)خبر: وعن فضالة بن عبيد الأنصاري أنه استقبح الرجوع وأثبته[٣]، وهو قول زيد بن علي عليهما السلام، **قال** زيد $: من وهب هبة فله أن يرجع فيها مالم يكافأ عليها، **وكُلُّ** هبة لله أو صدقة فليس لصاحبها أن يرجع فيها. **قال:** ومن الهبة لله عز وجل: الهبة للأقارب المحارم[٤]. والمراد به إذا جعله صلة للرحم. **قال** الهادي $ في المرأة إذا وهبت لزوجها ما أخذته صداقا منه، فليس لها الرجوع فيه؛ إن كانت فعلت ذلك صلة للرحم إن كانت بينهما[٥]؛ **دل** على أن ابن العم وابن العمة وابن الخال وابن الخالة من ذوي الأرحام عنده، والزوج عند أبي حنيفة رحم[٦]، ولا أصل له؛ لأن أحدا من المفسرين لم يحمل قول الله تعالى: &r{ƒG$# Ç ë " $S)ym 1ö4 ^ [الإسراء:٢٦] على الزوجين.

---

(١) التجريد ٤/٢٥٥، وأبو داود ٣/٨١٠ رقم ٣٥٤٠، والبيهقي ٦/١٨١، وأحمد ٢/٥٨٦ رقم ٦٦٤٠.
(٢) التجريد ٤/٢٥٥، ومعاني الآثار ٤/٨٢، والبيهقي ٦/١٨٢، وعبدالرزاق ٩/١٠٧ رقم ١٦٥٢٨ (ر).
(٣) معاني الآثار ٤/٨٢.
(٤) المجموع ٢٨٨، والتجريد ٤/٤٥٦.
(٥) التجريد ٤/٢٥٦.
(٦) معاني الآثار ٤/٨٤، والهداية ٢/٢٥٦.

مِنْ بَابِ العُمْرَى وَالرُّقْبَى

(١٨٩٩)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ تُعْمِرُوا وَلاَ تُرْقِبُوا: فَمَنْ أُعْمِرَ شَيئًا، أَو أُرْقِبَهُ فَهُوَ لِلْوَارِث إِذَا مَاتَ))[١].

(١٩٠٠)خبر: وعن جابر أن رسول الله # قال: ((أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ ولِعَقِبِه فَإِنَّهَا لِلَّذِيْ يُعْطَاهَا؛ لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ))[٢]؛ **دل** على أن العمرى إذا كانت مطلقة أنها بحكم الهبة، وكذلك الرقبى، وإذا كانت مُقَيَّدَةً بوقت كان حكمها حكم العارية. **قال** أبو حنيفة: إن العمرى بمنزلة الهبة، وإن الرقبى باطلة[٣]. **وحكي** عن أبي يوسف أن الرجل إذا قال لرجل: داري هذه لك رقبى أنها هبة[٤]، ويبطل قوله رقبى. **وحكي** عن الشافعي قولان: قال في القديم: تكون العمرى للمعمر حياته، ثم ترجع إلى المعمِّر، وقال في الجديد: هي عطية صحيحة[٥]. **وحكي** عن مالك مثل قول الشافعي في القديم[٦]. **وجه قولنا:** ماتقدم من الأخبار.

---

(١) التجريد ٤/٢٥٩، والشفاء ٣/٦٥، والبيهقي ٦/١٧٥، ومعاني الآثار ٤/٩٣ رقم ٥٨٦٥، وابن حبان ١١/٥٣٧ رقم ٥١٣٦، ونصب الراية ٤/١٢٨، وتلخيص الحبير ٣/٧١ رقم ١٣٢١.

(٢) التجريد ٤/٢٦٠، والشفاء ٣/٦٥، ومسلم ٣/١٢٤٥ رقم ١٦٢٥ وأبو داود ٣/٨١٩ رقم ٣٥٥٣، ٣٥٥٤، والترمذي ٣/٦٣٢ رقم ١٣٥٠، والبيهقي ٦/١٧٢، وعبدالرزاق ٩/١٩٢ رقم ١٦٨٨٧، والنسائي ٦/٢٧٥ رقم ٣٧٤٥، ٣٧٤٦، ومعاني الآثار ٤/٩٣ رقم ٥٨٦٩، وصحيح ابن حبان ١١/٥٣٨ رقم ٥١٣٧.

(٣) الطحاوي ١٣٩.

(٤) الطحاوي ١٣٩.

(٥) ينظر الحاوي ٩/٤٠٦ – ٤١١، وروضة الطالبين ٥/٣٧٠.

(٦) عيون المجالس ٤/١٨٣٤.

(١٩٠١)خبر: وعن زيد بن ثابت أن النبي # جعل العمرى ميراثا[١].

(١٩٠٢)خبر: وعن أبي سلمة عن جابر قال: قال رسول الله # : ((العُمْرَى جَائِزَةٌ لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ))[٢]؛ **دل** على أن العمرى المطلقة هبة. **فإن قيل:** روي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله # قضى في امرأة من الأنصار، أعطاها ابنها حديقة نخل فماتت، فقال ابنها: إنما أعطيتها حياتها، فقال: ((هِيَ لَهَا حَيَاتَهَا ومَوْتَهَا))، قال: فإني كنت تصدقت عليها، قال: ((فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَكَ))[٣]- **قلنا:** هذا الخبر محمول عندنا على أن العطاء كان مطلقا، وأن الابن حاول إسقاطه بالدعوى، فأبطل النبي # دعواه.

مِنْ بَابِ السُّكْنَى

(١٩٠٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((العَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ))[٤]؛ **دل** على أن رجلا لو دفع إلى رجل عرصة ليبني فيها ويسكنها إلى وقت معلوم، فبناها وسكنها إلى ذلك الوقت، وطالبه الدافع بتفريغ العرصة حُكِمَ عليه بنقض بنائه، وتفريغ العرصة. **قال** يحيى $: فإن دفع إليه العرصة سكنى، و لم يوقت

---

(١) التجريد ٢٦٠/٤، الطبراني في الكبير ١٦٢/٥ رقم ٤٩٥٠، وأحمد ١٥٣/٨ رقم ٢١٧٠٧، وابن حبان ٥٣٤/١١ رقم ٥١٣٢، والنسائي ٢٧١/٦ رقم ٣٧٢٠ – ٣٧٢٣، وعبدالرزاق ١٨٦/٩ رقم ١٦٨٧٣.

(٢) التجريد ٢٦٠/٤، والبخاري ٩٢٥/٢ رقم ٢٤٨٢، ٢٤٨٣، ومسلم ١٢٤٦/٣ رقم ١٦٢٥، وأبو داود ٨١٧/٣ رقم ٣٥٥٠، والترمذي ٥٣٢/٤ رقم ١٣٥٠، والنسائي ٢٧٧/٦ رقم ٣٧٥٠، والبيهقي ١٧٤/٦، وابن حبان ٥٣٤/١١ رقم ٥١٣٠، ومعاني الآثار ٩٢/٤ رقم ٥٨٥٧.

(٣) التجريد ٢٦٠/٤، وأبو داود ٨٢٠/٣ رقم ٣٥٥٧، والبيهقي ١٧٤/٦.

(٤) التجريد ٢٥٣/٤، والشفاء ٥١/٢، وأبو داود ٨٢٤/٣ رقم ٣٥٦٥، والترمذي ٥٦٥/٣ رقم ١٢٦٥، وابن ماجة ٨٠٢/٢ رقم ٢٣٩٨، ٢٣٩٩، والبيهقي ٨٦/٦، والدارقطني ٤٠/٣، ٤١، والطبراني في الكبير ١٣٥/٨رقم ٧٦١٥ (ر).

له وقتا، فبناها المدفوع إليه، فطالبه الدافع بالعرصة - قُضِيَ له بذلك، وقضي عليه بقيمة بنائه إن أحبه المدفوع إليه، قال: وكذلك إن دفعها إليه إلى وقت، فطالبه بتفريغها قبل ذلك الوقت(١). **وهذه المسألة الأخيرة لا خلاف** فيها. **قال** أبو حنيفة: لا يغرم القيمة في المسألتين الأولتين(٢)، **قال** الشافعي: إنه يغرم في الوجوه الثلاثة، إلا أن يكون اشترط عليه القطع والدفع في الموقت عند انقضاء الوقت. **وحكي** مثل قولنا عن المزني(٣). **وجه قولنا** أنه إذا دفع إليه سكنى مطلقًا، جرى ذلك مجرى الهبة، فإذا طالبه بتفريغه وجب أن يغرم ما لزمه من الضرر لغروره، وأيضا فلم يكن الباني متعديًّا فوجب أن يضمن له كالبيع.

مِنْ بَابِ الوَقْفِ

(١٩٠٤)خبر: وعن النبي # أنه وَقَفَ(٤).

(١٩٠٥)خبر: وعن زيد بن علي $ عن أبيه عن جده عن علي $ أنه وقف من ماله بينبع، ووادي القرى، وغيرهما، وأنه تصدق بها، وكتب كتابا فيه، واشترط أن لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، أنا حي أو ميت إلى آخر ما ذكره(٥).

(١٩٠٦)خبر: وعن ابن عمر أن عمر أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي # فقال: إني أصبت أرضًا لم أصب مالا قط أحسن منها، فكيف تأمرني؟ قال:

---

(١) المنتخب ٣٥٥.
(٢) الهداية ٢/٢٣٤، والطحاوي ١١٦، ومختصر اختلاف العلماء ٤/١٨٧.
(٣) الحاوي ٩/٣٠٩، ومختصر اختلاف العلماء ٤/١٨٧.
(٤) التجريد ٤/٢٦٥، وينظر البيهقي ٦/١٦٠.
(٥) المجموع ٣٢٨، والتجريد ٤/٢٦٥، وينظر البيهقي ٧/١٦٠.

((إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ))[١]. **قال** الراوي وهو أبو عاصم[٢]: وأراه قال: ولا تورث. قال: فتصدق بها في الفقراء والقربى إلى آخر الحديث.

(١٩٠٧)خبر: وعن ابن عمر أن عمر استشار رسو الله # بمال له، ذكر موضعه، فقال # : ((تَصَدَّقْ بِهِ يُقْسَمُ ثَمَرُهُ وَيُحْبَسُ أَصْلُهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ))[٣].

(١٩٠٨)خبر: وعن عثمان أنه اشترى بئرا ووقفها على جميع المسلمين، وجعل دلوه فيها كبعض دلاء المسلمين[٤].

(١٩٠٩)خبر: وعن عبد الرحمن بن عوف أنه وقف[٥]؛ **دلت** هذه الأخبار على جواز الوقف إذا كان تقربا إلى الله تعالى، **وبه** قال أكثر العلماء[٦]. **وقال** أبو حنيفة: لا يصح الوقف، وللواقف الرجوع فيه إن شاء ولورثته إن شآؤا[٧]. **وجه قولنا** ما تقدم من الأخبار والإجماع أيضا. **فإن قيل:** روي عن شريح أنه قال: جاء محمد ببيع الحبس[٨] -**قلنا:** المراد بذلك حبس الجاهلية: السائبة،

---

(١) التجريد ٢٦٦/٤، ومعاني الآثار ٩٥/٤، والبخاري ٩٨٢/٢ رقم ٢٨٨٦، ومسلم ١٢٥٥/٣ رقم ١٦٣٣، وأبو داود ٢٩٨/٣ رقم ٢٨٧٨، والنسائي ٢٣٠/٦ رقم ٣٥٩٧، وابن ماجة ٨٠١/٢ رقم ٢٣٩٦، وأحمد ٢٢٥/٢ رقم ٢٢٥ (ر)، والبيهقي ١٥٨/٦، وابن أبي شيبة ٣٥٠/٤.

(٢) الضحاك بن مَخْلَد بن الضحاك، أبو عاصم الشيباني، ولد سنة ١٢٢هـ، محدث كبير وفقيه، وثّقه ابن سعد وغيره، توفي سنة ٢١٢هـ، وقيل: غير ذلك، روى له الجماعة. طبقات ابن سعد ٢٩٥/٧، وسير أعلام النبلاء ٤٨٠/٩، وتهذيب الكمال ٢٨١/١٣.

(٣) التجريد ٢٦٦/٤، والبيهقي ١٦٠/٦، والدارقطني ١٨٦/٤، ومعاني الآثار ٩٥/٤.

(٤) التجريد ٢٦٦/٤، ونحوه الترمذي ٥٨٦/٥ رقم ٣٧٠٣، والنسائي ٢٣٥/٦ رقم ٣٦٨ (ر)، وأحمد ١٥٣/١ رقم ٥١٣.

(٥) التجريد ٢٦٦/٦.

(٦) التجريد ٢٦٥/٤، وعيون المجالس ١٨٢١/٤، والهداية ١٥/٢، والإنصاف ٣/٧، والحاوي ٣٦٨/٩.

(٧) الطحاوي ١٣٧، والهداية ١٥/٢، وقال: والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية.

(٨) ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤، والبيهقي ١٦٣/٦.

الجاهلية: السائبة، والوصيلة، والحام[١]. وعلى هذا نحمل ما روي عن ابن عباس: لا حبس بعد سورة النساء[٢]. **فإن قيل:** روي أن عبدالله بن زيد الأنصاري جعل حائطا له صدقة، وجعله إلى رسول الله # . فأتى أبواه النبي # ، فجعلها لهما، ثم ماتا فورثهما[٣] -**قلنا:** يجوز أن يكون المراد أن النبي # جعل غلتها لأبويه، ثم صرفها بعد ذلك إلى الواقف، وذلك مما يجوز عندنا؛ إذ ليس في الخبر أنه # ملّكهما، ولا أنه ملكه بعد أبويه الأصل، ويجوز أن يكون معناه أنه جعلها صدقة للفقراء على وجه التمليك لا على وجه الوقف، ثم ورثهما بعد موتهما عبدالله بن زيد؛ كما روي أن رجلا أعطى أمه حديقة، ثم ماتت الأم فقال رسول الله # : ((وَجَبَتْ صَدَقَتُكَ وَرَجَعَتْ إِلَيكَ حَدِيقَتُكَ)). **ولا خلاف** بين المسلمين أن من جعل أرضه مسجدا يصلى فيه لم يجز الرجوع فيه[٤]، وكذلك من جعل أرضه مقابر للمسلمين[٥]. وأبو حنيفة قد أجاز الوقف في الوصية[٦]؛ فوجب أن يقاس عليه ما خالف فيه.

---

(١) **السائبة:** الناقة تُسيب للآلهة فلا ينتفع بها، فما ولدت من ولد بينها وبين ستة أولاد، فهو بمنزلتها، فإذا ولدت السابع ذكرا أو أنثى ذبحوه فأكله الرجال دون النساء، فإن أتأمت بذكر وأنثى فهو وصيلة فلا يذبح الذكر. **الحام:** التي يحمى ظهرها وتترك ترعى لا يمسها أحد، وقيل: هو الفحل من النعم يحمى ظهره من الركوب والانتفاع بسبب تتابع أولاد تحدث من فحلته على اختلاف في المسميات. ينظر غريب القرآن للإمام زيد ١٣٠، والطبري ١١٨/٧.

(٢) البيهقي ١٦٢/٦، والطبراني في الكبير ٣٦٥/١١ رقم ١٢٠٢٣، ومعاني الآثار ٩٦/٤.

(٣) البيهقي ١٦٣/٦.

(٤) الهداية ٢٠/٢.

(٥) عند أبي حنيفة: من بنى سقاية للمسلمين، أو خانا يسكنه بنو السبيل، أوجعل أرضه مقبرة لم يزل مكله عن ذلك حتى يحكم به حاكم. الهداية ٢١/٢.

(٦) الطحاوي ١٣٧، والهداية ١٦/٢.

(١٩١٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الْخَيلُ ثَلاَثَةٌ: لِرَجُلٍ أَجْرٌ، وَلآخَرَ سِتْرٌ، وَعَلَى آخَرَ وِزْرٌ[١]، فَأَمَّا الَّذِي لَهُ أَجْرٌ فَالَّذِي يَحْمِلُ عَلَيهَا فِي سَبِيلِ اللهِ))[٢]؛ **دل** على أنه يقتضي جواز حبسها للحمل عليها في سبيل الله.

(١٩١١)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((فَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّهُ قَدْ حَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَفْرَاسَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ)).

(١٩١٢)خبر: وعن علي $ وابن عباس جواز وقف [الخيل في سبيل الله[٣]؛ **دلت** هذه الأخبار على جواز وقف][٤] الأعيان من الجمادات والحيوان، **وبه** قال الشافعي[٥]. **وعند** أبي يوسف ومحمد: لا يجوز إلا في الخيل تحبس في سبيل الله، وكذلك البقر والعبيد توقف مع الضيعة لمصالحها[٦]. **والوجه:** ما قدمنا، وقد اشتهر بين المسلمين وقف المصاحف والكتب فكذلك غيرها.

(١٩١٣)خبر: وعن علي $ وعمر وغيرهما من الصحابة أنهم كانوا يلون صدقة أنفسهم، ولم يرو أنهم أخرجوها من أيديهم[٧]؛ **دل** على أن الوقف يجوز وإن لم يخرجه الإنسان من يده، **وبه** قال الشافعي وأبو يوسف[٨].

---

(١) في (ج): ولرجل ستر، وعلى رجل وزر.
(٢) التجريد ٢٦٨/٤، ونحوه البخاري ٨٣٥/٢ رقم ٢٢٤٢، ومسلم ٦٨٢/٢ رقم ٩٨٧، والترمذي ١٤٨/٤ رقم ١٤٨ رقم ١٦٣٦، وابن ماجة ٩٣٢/٢ رقم ٢٧٨٨، والنسائي ٢١٥/٦ رقم ٣٥٦٢، ٣٥٦٣، والبيهقي ٨١/٤.
(٣) التجريد ٢٦٧/٤.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٥) التجريد ٢٦٧/٤، والحاوي ٣٦/٩.
(٦) ينظر الطحاوي ١٣٧.
(٧) التجريد ٢٦٧/٤، والبيهقي ١٦٨/٦، والأم ١٤٠/٨.
(٨) وهو قول الحنابلة. ينظر روضة الطالبين ٣٤٢/٥، والإنصاف ٣٦/٧، والهداية ١٦/٢.

وقال محمد: لا يجوز إلا أن يخرجه من يده **وهو** مذهب الإمامية[١]. **وجه قولنا** ما تقدم، وقول النبي # لعمر: ((احْبِسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَهَا))، [ولم يأمره بإخراج أصلها من يده.

(١٩١٤)خبر: وقول النبي # لعمر: ((احْبِسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلْ ثَمَرَهَا))][٢]، وقوله # : ((فَأَمَّا خَالِدٌ فَوَقَفَ أَدْرَاعَهُ وَأَفْرَاسَهُ فِي سَبِيلِ اللّهِ))؛ **يدل** على وجهين: **أحدهما:** أنه يستوي لفظ الحبس ولفظ الوقف. **والوجه الثاني:** أنه لا يصح إلا أن يُقصد به القربة. **وقول** النبي # : ((لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ))؛ **يدل** على أن الوقف لا يرجع فيه ولو كان مؤقتا، **وهو** قول يحيى $ [٣]. **وأجازه** أبو يوسف، **وأبطله** محمد[٤]. **واختلفت** أقوال الشافعي فيه[٥]. **والوجه** في جواز ذلك أن الوقف يستقر ويصير وقفا بقول الواقف: حبست لله،[أو وقفت لله، وإن لم يذكر المصرف، فكذلك إذا ذكره؛ لأنه قد استقر بقوله: حبست لله][٦]. **وحديث** عبدالله بن زيد الأنصاري **يدل** على أن رجلا لو وقف مالا على رجل مدة معلومة أنه يكون للموقوف عليه تلك المدة، فإذا انقضت تلك المدة عاد المال إلى الواقف ويكون وقفا، فإن وقفه على قوم بأعيانهم، أو رجل بعينه، أو على أولاده و لم يذكر فيه مصرفا- فإنه يكون للموقوف عليه ولورثته،

---

(١) الطحاوي ١٣٧، والهداية ٢/١٦، واللمعة الدمشقية ٣/١٧١.
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٣) التجريد ٤/٢٦٩، والمنتخب ٣٦٤.
(٤) الهداية ٢/١٧.
(٥) قال في المهذب ٣/٦٧٦: ولا يجوز إلى مدة، وينظر مغني المحتاج ٢/٣٨٣، وفي المسألة تفصيل ينظر الحاوي ٩/٣٨١.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج).

قال أبو يوسف: إذا انقرض أهل الوقف رَجَعَتْ إلى الله سبحانه وتعالى، مصروفة في وجوه القرب[١]. **وقال** الشافعي: ترجع إلى أقرب الناس بالذي تصدق به، ويفرق ذلك على أقاربه الغني والفقير. **وقال** في موضع آخر: يفرق على الفقير منهم[٢]. **وفي** حديث عبدالله بن زيد قال لرسول الله # : مات أبواي فهل تحل لي؟ قال # : ((نَعَمْ، فَكُلْهَا هَنِيئًا))[٣]؛ ودل الخبر على أن ورثة الموقوف عليه إذا انقرضوا رجع الوقف إلى الواقف أو ورثته، ويكون وقفا.

(١٩١٥)خبر: وفي حديث ابن عمر: أن عمر لما وقف أرضه بخيبر قال: لا جناح على من وليها أن يأكل منها غير متمول، وروي غير متأثل[٤]؛ ولم ينكر ذلك رسول الله # ولا أحد من الصحابة. **وفي** حديث عثمان أنه اشترى بئرَ رُومةَ فوقفها على الناس، واشترط أن يكون دلوه كدلاء المسلمين، وكذلك روي أنه استثنى نفقته ومؤنة عماله؛ **دل** على أن الواقف إذا استثنى لنفسه في الوقف شيئا جاز. **قال** القاسم $: يجوز أن يوقف الرجل ماله على نفسه وولده إذا كان في سبيل من سبل الله، **وهو** قول الهادي إلى الحق $ ، **وبه** قال أبو يوسف[٥]. **قال** محمد والشافعي: لا يجوز[٦]؛ **والوجه** ما قدمنا.

---

(١) الطحاوي ١٣٧، والهداية ١٧/٢. وفي (ج): تكون للمصروف عليه القرب.
(٢) المهذب ٦٧٧/٣.
(٣) التجريد ٢٧٠/٤، والدارقطني ٢٨٣/٤، ومجمع الزوائد ٢٣٢/٤.
(٤) التجريد ٢٧٢/٤، والبخاري ٩٨٢/٢ رقم ٢٥٨٦ (ر)، ومسلم ١٢٥٥/٣ رقم ١٦٣٢، والترمذي ٦٥٩/٣ رقم ١٣٧٥، وأبو داود ٢٩٨/٣ رقم ٢٨٧٨، والنسائي ٢٣٠/٦ رقم ٣٥٩٧، وابن ماجة ٨٠١/٢ رقم ٢٣٩٦، وابن خزيمة ١١٧/٤ رقم ٢٤٨٣، وأحمد ٢٢٥/٢ رقم ٤٦٠٨ (ر). ومتأثل: جامع. ينظر النهاية ٢٣/١.
(٥) التجريد ٢٧٢/٤، والطحاوي ١٣٧.
(٦) الطحاوي ١٣٧، والمهذب ٦٧٥/٣، والحاوي ٣٨٦/٩.

(١٩١٦)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: الاكتساب من حلال جهاد، وإنفاقك إياه على عيالك وأقاربك صدقة[١]؛ **دل** على أنه لو وقف على نفسه وعياله، وقصد به القربة ولم يحيّزه عن وارث - جاز الوقف، وكان صدقة. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: قوله[٢]: في سبيل من سبل الله؛ **دل** من مذهبه على أنه لا يصح الوقف على مالا يجوز أن يتقرب به؛ لأنه كالوقف على المعاصي، وما يعين عليها، أو المباح المحض الذي لا يتقرب به، وليس كذلك وقف الإنسان على نفسه وولده إذا قصد به القربة[٣]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: اختلف العلماء في وقف المشاع، فأجازه أبو يوسف، وأبطله محمد[٤]، ولا نص فيه لأصحابنا، والذي يصح عندي: أنه يصح في المشاع الذي لا تتأتى فيه القسمة؛ لأنه ليس فيه إبطال حق الغير من القسمة، قال: فأما ما تتأتى فيه القسمة فإنه لا يصح، وللشريك فيه الخيار في فسخه، لأنه يؤدي إلى إبطال القسمة عليه، وذلك حق له، ألا ترى أن الشفيع يبطل الوقف[٥] على المشتري؛ لثبوت حقه في باب الشفعة، فكذلك هذا[٦]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: ويجوز بيع كل ما لا يجوز الانتفاع به[٧] على

---

(١) المجموع ٢٥٤، والتجريد ٤/٢٧٢.
(٢) أي القاسم $.
(٣) التجريد ٤/٢٧٢.
(٤) الطحاوي ١٣٧، والهداية ٢/١٦.
(٥) في (ج): الحق.
(٦) التجريد ٤/٢٧٣.
(٧) في التجريد ٤/٢٧٣: يجوز أن يباع العبد و البقر إذا هرما، و لم ينتفع بهما فيما قصدا.

الوجه الذي قصد إليه إلا باستهلاك عينه؛ **وبه** قال أبو يوسف، ومحمد(١).

والوجه فيه أنه لا خلاف في جواز بيع ثمرة الأصول الموقوفة.

مِنْ بَابِ العَارِيَةِ

(١٩١٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ)).

(١٩١٨)خبر: وعن النبي # أنه استعار من صفوان بن أمية دروعا(٢).

دل على جواز العارية، **ولا خلاف** في ذلك، **وفائدة** العارية إباحة المنافع، إلا أن تكون العاريةُ جاريةً فلا يجوز وطئها، ويجوز استخدامها، وهذا مما **لا خلاف** فيه. ويدل على ذلك قول الله تعالى: &$tûïÏ%©!$#ur öNèd öNÎgÅ_rãàÿÏ9 tbqÝàÏÿ»ym ÇÎÈ žwÎ) #ín?tã öNÎgÅ_ºurør& ÷rr& $tB ôMs3n=tB öNåkß]»yJ÷ƒr& öNåk¨XÎ*sù çŽöxî šúüÏBqè=tB ^ الآية [المؤمنون:٥-٦].

(١٩١٩)خبر: وعن زيد بن علي بن أبيه عن جده عن على % أنه قال: لا ضمان على مستعير إلا أن يخالف(٣)؛ **دل** على أن العارية لا تضمن إلا بتعدي المستعير(٤)، وإذا ضَمَّنَ المعيرُ المستعيرَ فتلفت ضَمِنَها على كل حال، **وهو** قول القاسم $ والناصر وجعفر ومحمد % ، **والأظهر** أنه إجماع أهل البيت % (٥). **قال** أبو حنيفة وأصحابه: هي غير مضمونة إلا بالتعدي(٦). **وقال** الشافعي: هي مضمونة على كل حال(٧). **والوجه:** ما قدمنا، **ولا خلاف**

---

(١) الطحاوي ١٣٧.

(٢) التجريد ٤/٢٧٤، والشفاء ٣/٥١، وأبو داود ٣/٨٢٢ رقم ٣٥٦٢، والبيهقي ٦/٨٩، والدارقطني ٣/٣٩.

(٣) المجموع ٢٨٧، والتجريد ٤/٢٧٤.

(٤) في (أ): إلا أن يتعدى المستعير.

(٥) التجريد ٤/٢٧٣، والأحكام ٢/٢٠٢، والمنتخب ٣٣٥.

(٦) الهداية ٢/٢١٨، وهو قول مالك، وغيره. الطحاوي ١١٦، وعيون المجالس ٤/١٧٢٠.

(٧) وبه قال أحمد، وعطاء، وغيرهما. الأم ٧/٣٢٩، والمهذب ٣/٣٩٧، والمغني ٥/٣٥٦.

في أن من استعار ثوبا للبس فبلي أنه لا يضمن البلى، فكذلك إذا لم يتعد في الأصل و لم يُضَمَّنْ.

(١٩٢٠)خبر: وعن النبي # أنه استعار من صفوان بن أمية دروعا، فقال صفوان: أعارية أم غصبا؟ فقال # : ((بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ))؛ **دل** على أن اشتراط الضمان يوجب الضمان، ولو قيل: إنه لا يوجب الضمان لكان تغريرا. **فإن قيل:** روي ((الْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ))[١] **-قلنا:** هذه اللفظة ليست بالمشهورة، فإن ثبتت، حملت على أنها إشارة إلى دروع صفوان، فإنها معهودة، والألف واللام يدلان على العهد، ويدلان على الجنس إذا لم يكونا للعهد. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: **لا خلاف** في أن من أُبِيحَ له شيء، أنه لا يجوز له أن يُبِيحَهُ لغيره. **قال:** واختلفوا في فائدة العارية: فعندنا أنها تقتضي إباحة المنافع، وهو المراد بقول يحيى $: إنها هبة المنافع؛ أراد إباحة المنافع، **واختلف** أصحاب أبي حنيفة، فقال الجصاص: إن العارية تقتضي تمليك المنافع، وذكر أبو الحسن الكرخي[٢]: أنها تقتضي إباحة المنافع[٣] . **والدليل** على أنها إباحة المنافع أنه **لا خلاف** في أن المعير له أن يرجع في العارية، ولو كانت في قربة، وأيضا لو ملك المنافع كان له أن يؤجر العارية كما يكون ذلك للمستأجر؛ لأنه ملك منافعها[٤].

---

(١) التجريد ٤/٢٦٢، وأبو داود ٣/٨٢٠ رقم ٣٥٥١، والبيهقي ٦/١٧٤.
(٢) عبدالله بن الحسين بن دلال بن دَلْهَم، قيل: إنه ولد سنة ٢٦٠هـ، انتهت إليه رئاسة الحنفية، كان معتزليًّا كثير العبادة، صبورًا على الفقر، توفي سنة ٣٤٠هـ. طبقات المعتزلة ١٣٠، وتاريخ بغداد ١٠/٣٥٣، وسير أعلام النبلاء ١٥/٤٢٦.
(٣) الهداية ٢/٢١٨.
(٤) التجريد ٤/٢٧٥.

مِنْ كِتَابِ العِتْقِ

(١٩٢١)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ عِتْقَ قَبْلَ الْمِلْكِ))[١]؛ **دل** على أن من قال لعبد غيره: أنت حر من مالي لم يفد ذلك القول شيئا. **ولا خلاف** في ذلك وإنما اختلفوا فيمن قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، فإنه عندنا لا يعتق وإن اشتراه، **وبه** قال الشافعي[٢]. **وقال** أبو حنيفة: يعتق[٣]؛ **والوجه** قوله # : ((لاَ عِتْقَ قَبْلَ الْمِلْكِ)). **قال** يحيى $: إن قال: إن اشتريتك فعليّ لله أن أعتقك، وجب عليه إذا اشتراه وملكه أن يعتقه؛ وذلك أنه نذرٌ أوجبه على نفسه[٤]. **قال** $: إن قال لعبده: أنت حر إن شاء الله. عتق إن كان مسلما عفيفا، و لم يعتق إذا كان فاسقا[٥]. **والوجه** فيه: أن مشيئة الله تعالى لا تناول من أفعالنا إلا ما كان قُربة. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((مَنْ قَالَ إِنْ شَاءَ اللهُ فَقَد اسْتَثْنَى)) -**قلنا:** حقيقة الاسثناء: أن يخرج من الكلام بعض ما يقتضيه اللفظ فأما ما يكون وجوده كعدمه فلا يسمى استثناء[٦].

---

(١) التجريد ٥/٩، وابن ماجة ١/٦٦٠ رقم ٢٠٤٨، والبيهقي ٧/٣١٩.
(٢) الأحكام ٢/٤٤٤، والتجريد ٥/٩.
(٣) اللباب ٣/١١٨.
(٤) المنتخب ١٧٣.
(٥) الأحكام ٢/٤٤٠.
(٦) ينظر التجريد ٥/٩.

مِنْ بَابِ مَنْ أَعْتَقَ الشِقْصَ مِنْ مَمْلُوكِهِ

(١٩٢٢)خبر: وعن قتادة عن أبي المليح عن أبيه[١] أن رجلا أعتق شقصا له في مملوك، فأعتقه النبي # ، وقال: ((لَيْسَ للهِ شَرِيكٌ))[٢]؛ **دل** هذا على أن العتق لا يتبعض، وأن عتق البعض يوجب عتق سائره، وأن بعض العبد إذا أَعْتَقَ لم يجز أن يبقى شرك فيه لأحد حتى يكون [بعضه حرًا و][٣] بعضه مملوكا، **وبه** قال أبو يوسف ومحمد والشافعي[٤]، **إلا** أن الشافعي قال: إذا كان المعتق معسرا كان نصيب شريكه موقوفا[٥]، **وقال** أبو حنيفة: من أعتق جزءا من عبد عتق منه ذلك الجزء، ويسعى له العبد في بقية قيمته[٦]. **والوجه:** ما تقدم وقد ذكر في بعض الأخبار: ((فَهُوَ حُرٌّ كُلُّهُ)).

(١٩٢٣)خبر: وعن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله # : ((مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مِنْ الْمَالِ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَهُ بِقِيمَةِ العَدْلِ فَهُوَ عَتِيقٌ))[٧].

(١٩٢٤)خبر: وعن الطحاوي بإسناده عن نافع عن ابن عمر: من أعتق شركا له في مملوك فقد عتق كله، فإن كان للذي أعتقه من المال ما يبلغ ثمنه

---

(١) عامر بن أسامة الهذلي، وقيل: زيد بن أسامة بن عمير، وقيل: أسامة بن عامر، وقيل: أسامة بن عمير، تابعي، وثقه ابن سعد، توفي سنة ٩٨هـ، وقيل: ١٠٨ هـ، وقيل: ١٠٢هـ، روى له الجماعة. طبقات ابن سعد ٢١٩/٧، وتهذيب الكمال ٣١٧/٣٤.

(٢) التجريد ١١/٥، وأبو داود ٢٥١/٤ رقم ٣٩٣٣، والبيهقي ٢٧٣/١٠، والطبراني في الكبير ١٩١/١ رقم ٥٠٧، وأحمد ٣٨٠/٧ رقم ٢٠٧٣٤، ومعاني الآثار ١٠٧/٣.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٤) الأحكام ٤٤١/٢، والطحاوي ٣٦٧، والحاوي ٥/٢٢، والمبسوط ١٠٤/٥.

(٥) الحاوي ٦/٢٢.

(٦) الطحاوي ٣٦٧، والمبسوط ١٠٤/٩.

(٧) التجريد ١٢/٥، ومسلم ١٢٨٦/٣ رقم ١٥٠١، ونحوه البخاري ٨٨٢/٢ رقم ٢٣٥٩ (ر)، والترمذي ٦٢٩/٣ رقم ١٣٤٦، والبيهقي ٢٧٧/١٠.

فعليه عتقه كله[١]؛ **دل** على أنه يعتق كله إذا كان صاحبه موسرا، والمراد بقوله: فعليه عتقه: ضمان العتق. **فإن قيل**: روي عن ابن عمر عن النبي # : ((مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ كُلِّفَ عِتْقَ مَا بَقِيَ))، وفي لفظ آخر: ((كُلِّفَ أَنْ يُتِمَّ عِتْقَهُ))[٢] -**قلنا**: يحتمل أن يكون المراد بذلك كله ضمان العتق كله. **فإن قيل**: لا خلاف في أن الشريكين في العبد إذا عتقاه معا عتق، وكان ولاؤه لهما، فثبت وقوع العتق من كل واحد منهما في نصيبه، فبان أنه يتبعض -**قلنا**: المراد بقولنا: إنه لا يتبعض أنه لا يكون بعضه حرًّا وبعضه مملوكا. **فإن قيل**: روي عن النبي # أنه قال: ((لاَ عِتْقَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ ابنُ آدَمَ))[٣]؛ فلم يجب أن يعتق نصيب الشريك لعتق نصيبه -**قلنا**: لم يقل # : لا عتق فيما لا يملكه المعتق، ولكن قال: ((فِيمَا لاَ يَمْلِكُ ابنُ آدَمَ))، وَنَصِيبُ شَرِيكِهِ مِمَّا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ، والخبر عندنا محمول على أن العتق لا يقع إلا على المملوك. **ولا خلاف** بيننا وبين أبي حنيفة في أن رجلا لو قال لعبده: وجهكَ حُرٌّ، وقال لجاريته: وجهكِ حُرٌّ، أنه يعتق كله[٤]؛ فكذلك ما اختلفنا فيه، وأيضا فلو أوصى رجل لرجل بما في بطن جاريته، ثم مات الموصي، فأعتق الورثة الجارية - أنها تعتق وما في بطنها لتعلقه بها. **ولا خلاف** في أن ما تلده الحرة حر، وأيضا فالعتق موجب للتحريم؛ فوجب أن لا يتبعض كالطلاق. **وعندنا** أنه إذا قال: شيء من أعضائه حرّ، أو شعرة من شعره حرّة عتق كله، **وقول** الشافعي يقرب من

---

(١) التجريد ١٢/٥، ومعاني الآثار ١٠٦/٣.
(٢) التجريد ١٢/٥، والبيهقي ٢٧٦/١٠.
(٣) التجريد ١٢/٥، ونحوه البيهقي ٣١٩/٧، والحاكم ٤١٩/٢، وغيرهما.
(٤) قال في المبسوط ١١٤/٧: ولو أعتق جزءاً من عبده أو شقصًا منه أو بعضه، فعندهما يعتق كله، وعند أبي حنيفة البيان إليه ؛ لأن ما سمي يطلق مع القليل والكثير، فأي مقدار عنى منه يعتق ذلك القدر.

هذا[١]. **وقال** أبو حنيفة: إن قال: وجهك حرّ، أو رأسك، أو بدنك، أو جسدك، أو روحك، أو رقبتك، أو فرجك، أنه يعتق، وإن ذكر غير هذا من الأعضاء لم يعتق[٢]. **والوجه في قولنا** ما تقدم، والقياس على الأعضاء التي ذكرها أبو حنيفة. **فإن قيل:** إن الأعضاء الوجه، والرأس، والبدن عبارة عن الكل، وكما لا يجوز بيع عضو واحد من العبد، كذلك لا يجوز عتقه -**قلنا:** إن العتق يحتمل من الجهالة مالا يحتمله البيع؛ إذ لا خلاف في أن من قال لجاريته: ما في بطنك حرٌّ أنه يعتق ما في بطنها، ولا يجوز بيع ما في بطنها[٣].

(١٩٢٥)خبر: وعن أبي هريرة عن النبي # أنه قال: ((مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا أَو شِرْكًا لَهُ فِي مَمْلُوكِه فَعَلَيْه خَلاَصُهُ كُلِّه فِي مَالِه، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ غَيرَ مَشْقُوقٍ عَلَيه))[٤]؛ **دل** هذا الخبر على صحة ما ذهبنا إليه، وفساد قول أبي حنيفة: في أن العتق يتبعض، وفساد قول الشافعي: إن نصيب شريك المعتق المعسر يكون موقوفا. **فإن قيل:** روى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ قال: يعتق الرجل من عبده ما شاء، ويسترق منه ما شاء[٥]- **قلنا:** ليس في الخبر أنه يعتق في العبد الواحد ما شاء، ويسترق ما شاء. **والخبر** محمول عندنا على أنه أراد إذا كان له عبيد أعتق منهم ما شاء، وقد يذكر الجمع بلفظ الواحد، كما قال الله تعالى: &'A `»¡ $yMsbÎ îç èø&

---

(١) الحاوي ٢٢/٥.
(٢) اللباب ١١٢/٢.
(٣) ينظر المبسوط ١٣٠/٩.
(٤) التجريد ١٥/٥، والبخاري ٨٩٣/٢ رقم ٢٣٩٠، ومسلم ١٢٨٨/٣ رقم ١٥٠٣، وأحمد ٤١٤/٣ رقم ٩٥٠٧ ، وغيرهم.
(٥) المجموع ٣٧٤، والتجريد ١٥/٥.

^[العصر:١-٢] أراد الناس. **وقد** روي عن زيد بن علي $ في عبد بين رجلين، أعتقه أحدهما، أنه يُقَوَّمُ عليه بالعدل، فيضمن لشريكه حصته(١). **وحكي** أنه مذهب الناصر $ ، وعنه: أنه لا يستسعى العبد(٢)، والأخبار والإجماع يوجب أن يستسعى إذا كان المعتق معسرا.

(١٩٢٦)خبر: وعن النبي # فيما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: قال رسول الله # : ((مَنْ مَلِكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ فَهُوَ حُرٌّ)).

(١٩٢٧)خبر: وعن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي # فقال: يا رسول الله، إني دخلت السوق فوجدت أخي يباع، فاشتريته، وأنا أريد أن أعتقه. قال: ((فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى قَدْ أَعْتَقَهُ))(٣).

(١٩٢٨)خبر: وعن ابن عمر قال: قال رسول الله # : ((مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ فَهُوَ حُرٌّ)).

(١٩٢٩)خبر: وعن سمرة عن النبي # : ((مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ فَهُوَ حُرٌّ))؛ **دل** على أن من ملك شقصا من ذي رحم محرم أنه يعتق كله، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه(٤). **وقال** الشافعي: لا يعتق إلا آباؤه وأمهاته وأولاده(٥). **وحكي** عن بعض الناس أن من ملك أباه لم يعتق عليه حتى يعتقه(٦)، وتعلق من

(١) المجموع ٣٧٤.
(٢) التجريد ٥/١٥.
(٣) التجريد ٥/١٥ .
(٤) معاني الآثار ٣/١٠٩، والمبسوط ٩/٧١.
(٥) روضة الطالبين ١٢/١٣٣.
(٦) روي عن داود الظاهري أنه قال: لا يعتق أحد بقرابة؛ ويلزم إعتاقهم. المحلى ٨/١٨٧.

قال بهذا بما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله # : ((لا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ)). **والخبر** محمول على أنه يعتقه بالشراء. **والوجه** سائر الأخبار، وإذا كان الحديث مع الشافعي **فالوجه:** القياس على الآباء والأمهات والأولاد مَنْ سواهم من كل ذي رحم محرم، مع أن الأخبار تشهد بذلك. **قال** يحيى $: إن من اشترى شقصا في ذي رحم محرم أنه يعتق كله، ويضمن لشريكه ماله فيه على ما مضى في اليسار والإعسار، ذكر ذلك في كتاب العتق[1]، و لم يعتبر العلم والجهل، وذكر ذلك في كتاب النكاح من الأحكام[٣٩٦/١] فاعتبر العلم، والصحيح ما ذكره في كتاب العتق. ولعله رجع عما قاله في كتاب النكاح؛ لأنه من استهلك لغيره مالاً فإنه يجب عليه ضمان ما استهلك لغيره سواء كان عالما أو جاهلا. **ولا خلاف** في أنه إذا ملكه[2] بالإرث وشبهه أنه لا يضمن، وإذا اشترياه معا، أو غنماه معا، أو وهِبَ لهما فقبلاه معًا، وعند أبي حنيفة لا يضمن، ويستسعى العبد في حصة الشريك[3] ، **وهو** قياس قول يحيى $ الذي قال: إن كان أحد الشريكين أذن لصاحبه أن يعتق نصيب نفسه سقط عنه الضمان، واستسعي العبد في نصيب الذي أذن. **قال** أبو يوسف، ومحمد: يضمن وإن كان شراهما وقبولهما معا. **فأما** إن ملكه بالإرث فلا يضمن عند الجميع[4].

(١) الأحكام ٤٤١/٢.
(٢) قصد به ذا الرحم.
(٣) الطحاوي ٣٦٧.
(٤) ينظر التجريد ١٧/٥، ١٨.

(١٩٣٠)خبر: وعن جرير بن عبدالله أن النبي # بعث سرية له إلى خثعم، فاعتصم أناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم بالقتل، فبلغ ذلك رسول الله # فأمر لهم بنصف العقل(١)؛ وذلك أنه لما احتمل أن يكون سجودهم لإظهار الإسلام وقبول ما دعوا إليه، واحتمل أن يكون ذلك تفاديا من القتل، وعلى ما يفعله أهل الشرك تعظيما لهم، فوداهم وأسقط نصف الدية لما استحقوا الدية في حال، و لم يستحقوها في حال.

(١٩٣١)خبر: وعن علي $ أنه راعى في الغرقى الأحوال؛ لما جاز في كل واحد منهم أن يكون مات قبل صاحبه، وجاز أن يكون مات بعد صاحبه(٢)؛ **دل** هذان الخبران على أن رجلا لو قال لعبيد له ثلاثة: أحدكم حُرٌّ، ومات و لم يعينه أنهم يعتقون كلهم، ويسعى كلٌّ واحدٍ منهم في ثلثي قيمته للورثة؛ لأن الواحد منهم يكون حُرًّا في حالة، وعبدًا في حالتين، وعلى هذا حكم للخنثى اللبسة بنصف نصيب الرجل ونصف نصيب المرأة؛ لأنها تكون في حالة امرأة، وفي حالة رجلا، فإن لم يمت المعتق عين العتق على من شاء منهم، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه في جميع المسألة(٣)، **وقال** الشافعي: يقرع بينهم ليعتبر الحرُّ منهم بالقرعة(٤). **وجه قولنا** ما تقدم. **فإن قيل:** روي عن النبي

---

(١) التجريد ١٨/٥ ، وأبو داود ١٠٤/٣ رقم ٢٦٤٥، والترمذي ١٣٣/٤ رقم ١٦٠٤، والنسائي ٣٦/٨ رقم ٤٧٨٠.
(٢) التجريد ١٩/٥.
(٣) التجريد ١٨/٥، والطحاوي ٣٨١.
(٤) الحاوي ٤٢/٢٢.

أنه أقرع بين نسائه لما أراد أن يسافر بواحدة منهن[١] -**قلنا**: إنما فعل ذلك # تطييبا لنفوسهن؛ لأنه كان له أن يخرج بمن شاء منهن؛ لقول الله تعالى: &ÓB` ±ã ^[الأحزاب:٥١] الآية. وإنما فعل ذلك تطييبا لأنفسهن، وعلى هذا يحمل قول الله تعالى: &rB$äYM !$Ó ^[آل عمران:٤٤] أن ذلك كان على تطييب النفوس، وكذلك قول الله تعالى في يونس $ : &ù¡ $dN ù3b B`Ë ^[الصافات:١٤١] يحتمل أن يكون ساهم لتطييب نفوس القوم، ولا يجوز أن يلقي بنفسه في البحر إلا بأمر من الله تعالى؛ إذ لا خلاف أنه لايجوز للإنسان أن يُعَرِّضَ نفسه للتلف، إلا فيما أمر الله تعالى به من جهاد أعدائه. **وأصل** القرع في اللغة هو: الضرب، ومنه المقرعة. ولو حكم بالقرعة في هذا لوجب أن يحكم بها في سائر الأحكام الملتبسة، وهذا خلاف دين المسلمين.

(١٩٣٢)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى عَلَيهِ))؛ **دل** على أن الذمي لا يجوز له أن يملك عبدًا مسلما، **ولا خلاف** في ذلك، وهذا يدل على أن بيع العبد المسلم إلى اليهودي لا يجوز، **وبه** قال الشافعي في أظهر قوليه[٢]، **وقال** أبو حنيفة: يجوز بيعه، ويمنع من إمساكه. **وجه قولنا** الخبر، وقول الله تعالى: &r9` ^[النساء:١٤١].

---

(١) التجريد ١٩/٥، والبخاري ٩١٦/٢ رقم ٢٤٥٣(ر)، ومسلم ٢١٣٠/٤ رقم ٢٧٧٠، وأبو داود ٦٠٣/٢ رقم ٢١٣٨، ومجمع الزوائد ٢٣٢/٩.

(٢) قال في المهذب ٤٩/٣: ولا يجوز بيع العبد المسلم من الكافر... فإن باعه منه ففيه قولان: **أحدهما**: أن البيع باطل؛ لأنه عقد منع منه لحرمة الإسلام، **والثاني**: يصح.

مِنْ بَابِ التَدْبِير

(١٩٣٣)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أن رجلا أتاه فقال: إني جعلت عبدي حرًّا إن حَدَثَ لي حَدَثٌ أفلي أن أبيعه؟ قال: لا[(١)]. ومعناه عندنا إذا لم يكن هناك ضرورة. **اختلفت** العلماء في بيع المدبر: **فذهب** الشافعي إلى جواز بيعه على كل حال، **وبه** قال الناصر $ [(٢)]. **وقال** أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بيعه على وجه من الوجوه[(٣)]، **وقال** مالك قريبا من قولنا: إنه لا يباع إلا في دين[(٤)]؛ **واستدل** الشافعي والناصر بما روي عن جابر عن النبي # أن رجلا دبر غلاما لا مال له غيره. وفي خبر آخر وعليه دين، فقال # : ((مَنْ يَشْتَرِيه))؟ فاشتراه نُعَيم بن [عبدالله] النَّحَّام، وفي بعض الأخبار: ((إِذَا احْتَاجَ أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِه))[(٥)]. **وبما** روي عن رسول الله # أنه باع مدبرا في دينِ الذي دَبَّرَهُ؛ **واستدل** أبو حنيفة وأصحابه بخبر علي $ ، **وبما** روي عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله # : ((الْمُدَبَّرُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُشْتَرَى، وَهُوَ حُرٌّ مِنْ الثُلُثِ))[(٦)]. **وجه قولنا** أنا جمعنا بين الخبرين بأن قلنا: لا يجوز بيعه إلا من ضرورة. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: ليس عتق المدبر يجرى مجرى العتق بصفة، وذلك أن من

---

(١) المجموع ٢٧٧، والتجريد ٥/٢٥.
(٢) روضة الطالبين ١٢/١٩٤، والناصريات ٣٦٧.
(٣) المبسوط ٧/١٧٩، وبدائع الصنائع ٤/١١٢.
(٤) من دبَّر عبده في صحته ولا دين عليه ثبت تدبيره، و لم يجز له بيعه. عيون المجالس ٤/١٨٦٠.
(٥) التجريد ٥/٢٥، وأبو داود ٤/٢٦٤ رقم ٣٩٥٦، ٣٩٥٧، والنسائي ٧/٣٠٤ رقم ٤٦٥٢– ٤٦٥٤، وابن ماجة ٢/٨٤٠ رقم ٢٥١٣، وأحمد ٥/٣٢ رقم ١٤٢٧٧(ر)، والبيهقي ١٠/٣٠٩.
(٦) التجريد ٥/٢٥، وابن ماجة ٢/٨٤٠ رقم ٢٥١٤، والبيهقي ١٠/٣١٤.

قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ، فدخل العبد الدار مع موت السيد لم يعتق؛ لأن حصول الشرط صادف زوال ملك المُعْتِق، فلو كان التدبير يجري هذا المجرى كان يجب أن لا يعتق بموته؛ لأن الشرط وهو الموت يكون مصادفا زوال ملكه، وكان يجب أن يكون بمنزلة أن يقول: إذا بعتك فأنت حُرٌّ فلا يعتق؛ لأن حصول الشرط صادف زوال الملك، فثبت أن عتق المدبر مستحق قبل الموت كعتق أم الولد. **ولا خلاف** في أن عتق المدبر لازم بعد الموت وأنه من الثلث[1]. وبه جاء الخبر عن النبي # أنه قال: ((الْمُدَبَّرُ لاَ يُبَاع وَلاَ يُشْتَرَى وَهُوَ حُرٌّ مِنْ الثُّلُثِ)).

(١٩٣٤)خبر: وعن علي $ مثله.

(١٩٣٥)خبر: وعن ابن عباس وابن عمر وجابر بن عبدالله وعثمان قالوا: إن ولد المدبَّرة بمنزلة أمه[2]، ولم يُرْوَ خلاف ذلك عن أحد من الصحابة، فجرى مجرى الإجماع. وهو محكي عن ابن مسعود، وعن شريح، ومسروق، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، وابن جبير، والحسن، وقتادة[3]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: ويجوز في المدبر كلما يجوز في العبد، إلا البيع من غير ضرورة، قال: ولا أحفظ فيه خلافا[4]. **قال** يحيى $: ولو أن رجلا دبر عبده ثم فسق العبد- كان له أن يرده في الرق ويبيعه، ووجب عليه أن يشتري بثمنه رقبة

---

(١) التجريد ٥/٢٥.

(٢) التجريد ٥/٢٥، وفي عبدالرزاق ٩/١٤٤ رقم ١٦٦٨٢ – ١٦٦٩٥ عن ابن عمر، ورواه عن ابن المسيب، والزهري، وأبي الشعثاء، وعمر بن عبدالعزيز، والبيهقي ١٠/٣١٥ عن ابن عمر، وجابر، وجماعة من التابعين، وابن أبي شيبة ٤/٣٢٢.

(٣) البيهقي ١/٣٢٥، وعبدالرزاق ٩/١٤٤ رقم ١٦٦٨٥، وابن أبي شيبة ٤/٣٢٣.

(٤) ما يوافقه التجريد ٥/٢٦.

مؤمنة يدبرها، فإن تاب العبد بعد ما رُدَّ في الرق واشترى بثمنه غيره، لم يكن مدبرا، وكان تدبير الثاني ماضيا(١). **معنى** قوله: يرده في الرق هو أن يبيعه، وليس المراد أن يرده بالقول؛ **ووجهه:** أنه لا قربة عنده في عتق الفاسق، فمن هاهنا حصل معنى الضرورة ، فيجوز له بيعه، **ومعنى** قوله: ووجب عليه أن يشتري بثمنه رقبة مؤمنة يدبرها(٢)، المراد به إذا كان تدبيره نذرا، فإن لم يكن تدبيره نذرا فإنه يستحب ذلك ولا يجب. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: ولا خلاف في أن رجلا لو قال لعبده: إن جاء فلان من سفره فأنت حُرٌّ أن بيعه جائز قبل حصول الشرط على كل حال، وأن العتق لا يسري إلى ولده، وأن السيد إذا مات أن العبد موروث. **قال:** ومعنى قول يحيى $: ولا يجوز بيعه إلا من ضرورة، المراد به الكراهة التي هي ضد الاستحباب، **قال:** ومن أصحابنا من حمله على ظاهره وهو بعيد؛ لأنه خلاف إجماع المسلمين(٣).

مِنْ بَابِ الكِتَابَةِ

(١٩٣٦)خبر: وعن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله # : ((المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ)) (٤).

---

(١) المنتخب ١٦٧، والتجريد ٥/٢٦.

(٢) المنتخب ١٦٧ وقد قاسه على قارنٍ ساق هديه فَضَلَّ، فأخلف غيره، ثم وجده بعد أن قاد قبله غيره فله أن ينتفع بأحدهما، ويخرج الآخر في واجبه، وكذلك يعم التدبير للآخر منها، قلت: فلم لا يجعل التدبير الأولَ الثابتَ؟ قال: قد انفسخ عنه معنى التدبير بفسقه، وإبدال سيده غيره، ووجب التدبير للبدل.

(٣) التجريد ٥/٢٧.

(٤) التجريد ٥/٣٢، والشفاء ٣/٨٤، وأبو داود ٤/٢٤٣ رقم ٣٩٢٦، والترمذي ٣/٥٦٠ رقم ١٢٥٩، ومعاني الآثار ٣/١١١، وينظر نصب الراية ٣/١٤٣، و ٢٤٧.

(١٩٣٧)خبر: وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي # : ((أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلَى مِائَة أُوقِيَّة، فَأَدَّاهَا إِلاَّ عَشْرَ أَوَاق فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كُوتِبَ عَلَى مِائَة دِينَارٍ فَأَدَّاهَا إِلاَّ عَشْرَةَ دَنَانِيْرَ فَهُوَ عَبْدٌ))(١)؛ **دلت** هذه الأخبار على أن العبد المكاتب إذا عجز عن أداء الكتابة رُدَّ في الرق، وأنه لا يجب أن يكون ذِكْرُ العجز شرطًا في صحة المكاتبة عند العقد، وكذلك لا يجب أن يقول السيد للعبد: متى وفرت عليَّ ما كوتبت عليه فأنت حر، لكنه عندنا مستحب؛ ليكون العبد على بصيرة، **وبه** قال أبو حنيفة(٢). **وقال** الشافعي: لا بد من ذكر هذا الشرط(٣). **والوجه** أن هذا مقيس على البيع والنكاح؛ لأنه يكفي المتبايعين أن يقول البائع: بعت ويقول المشتري: اشتريت، ولا يجب أن يشترط التمليك المخصوص، وأن يقول المزوِّج: زوَّجت، ويقول المتزوج: تزوجت، ولا يلزم أن يذكر المراد من النكاح المخصوص، **ولا خلاف** في أنه إذا عجز رُدَّ في الرق، وكذلك إذا كان قد أدى بعض الكتابة، إلا ما يحكى عن المتقدمين، فاختلفت أقاويل الصحابة: فروي عن عمر مثل قولنا، **وروي** [عنه]: أنه إذا أدى النصف فهو غريم. **وروي** مثل قولنا عن عائشة، وأم سلمة، وعن ابن عمر، وزيد بن ثابت. **وروي** عن عبدالله: إذا أدى بعض قيمة رقبته فهو غريم. **وروي** عنه: أنه إذا أدى ثلثاً وربعًا فهو غريم(٤). **وروي** عن

---

(١) التجريد ٥/٣٣، والشفاء ٣/٨٤، وأبو داود ٤/٢٤٤ رقم ٣٩٢٧، والترمذي ٣/٥٦١ رقم ١٢٦٠، وابن ماجة ٢/٨٤٢ رقم ٢٥١٩، والبيهقي ١٠/٣٤٣، والدارقطني ٤/١٢١، ونصب الراية ٤/١٢٤.

(٢) وهو قول مالك، والحنابلة. الطحاوي ٣٩٣، وعيون المجالس ٤/١٨٧٨.

(٣) الحاوي ٢٢/١٧٥، وروضة الطالبين ١٢/٢٠٩.

(٤) ينظر عبدالرزاق ٨/٤٠٥ – ٤١٢، والبيهقي ١٠/٣٢٣ – ٣٢٥، والمهذب ٤/٤٦، ومغني المحتاج ٢/٥٢٤، والإنصاف ٧/٤٧٩، وعيون المجالس ٤/٤٧٩، والطحاوي ٣٨٥، والمحلى ٨/٢٢٩ – ٢٣٤.

ابن عباس: أنه يعتق بالعقد[(١)]؛ والأصل فيه ما قدمنا.

(١٩٣٨)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % : أنه كان يستحب أن يحط عن المكاتب ربع الكتابة، ويتلو: &Nدqéär `È $ÉB $ l« %$Ï ü ä#?8aN ^[النور:٣٣]. وروي عن عمر، وعثمان، والزبير، أنهم لم يكونوا يرون الحطَّ واجبا[(٢)]؛ **دل** على أن الحط من الكتابة ليس بواجب[(٣)]. **وذهب** الشافعي إلى أنه واجب[(٤)].

(١٩٣٩)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: لا يقضى بعجز المكاتب حتى يتوالا نجمان[(٥)]. **وإليه** ذهب أبو يوسف، **وعندنا وعند** أبي حنيفة ومحمد ينتظر به إلى يومين أو ثلاثة أيام[(٦)]، كما قلنا في الشفعة، **وقال** الشافعي: لا يجب إمهاله إلا قدر ما يبيع سلعة إن كانت له[(٧)].

(١٩٤٠)خبر: وعن علي $ في المكاتب إذا مات وله ولد فإن حكمه كحكمه، إذا أدى ما كوتب عليه أبوه كان حُرًّا[(٨)]. وروي نحوه عن ابن مسعود[(٩)]؛ **دل** على أن المكاتب إذا مات وله ولد في حال كونه مكاتبا، أن

---

(١) قال ابن حزم ٨/٢٢٩: ولم نجد له إسنادًا إليه.
(٢) المجموع ٣٧٤، والتجريد ٥/٣٠.
(٣) وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة، والثوري. التجريد ٥/٣٠، والطحاوي ٣٨٤، والمبسوط ٦/٢٠٦، وعيون المجالس ٤/١٨٦٩، وابن أبي شيبة ٤/٣٨٧.
(٤) وهو مذهب الحنابلة، وابن جرير الطبري. المغني ١٢/٣٥٥، ومغني المحتاج ٢/٥٢١.
(٥) المجموع ٣٧٤، والتجريد ٥/٤٣.
(٦) الطحاوي ٣٨٦.
(٧) المهذب ٤/٤٨، وهذا إذا كانت السلعة حاضرة أما إذا كان المال غائبًا فهناك تفصيل. الحاوي ٢٢/٣٤٠.
(٨) في (أ): كان أبوه حرًّا.
(٩) التجريد ٥/٣٥.

ولده في حكمه إن أدى ما كوتب عليه أبوه فهو حرٌّ، وإن عجز كان عبدًا. **وإليه** ذهب أبو حنيفة وأصحابه، قال: إن مات وله وفاء أو ما يجري مجرى الوفاء، كأن يموت وله ولد دخل معه في الكتابة، فإن أوفى فهو حر، وإن عجز فهو عبد. **وذهب** الشافعي إلى أن المكاتب إذا مات مات عبدًا ولا يدخل ولده في كتابته[1]. وروي مثل قوله عن ابن عمر وزيد وعائشة. **وحكي** مثل قولنا عن زيد بن ثابت وابن الزبير، ويؤيد قولنا أن المكاتب إذا مات لم تنتقض الكتابة بغير خلاف، فكذلك إذا مات المكاتب وله ولد يوفي عنه[2].

(١٩٤١)خبر: وعن عكرمة عن ابن عباس عن النبي # قال:[((يُودَى الْمُكَاتَبُ][3] بِحِصَّةِ مَا أَدَّى دِيَةَ حُرٍّ، وَمَا بَقِيَ دِيَةَ عَبْدٍ))[4].

(١٩٤٢)خبر: وعن محمد بن منصور بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي # قال: ((إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ مِيراثًا أَو حَدًّا فَإِنَّهُ يَرِثُ بِمِقْدَارِ مَا عُتِقَ مِنْهُ، وَيُقَامُ عَلَيهِ الحَدُّ بِمِقْدَارِ مَا عُتِقَ مِنْهُ))[5].

(١٩٤٣)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % مثل هذا[6]؛ **دل** على أن المكاتب يجرى عليه حكم الحر بمقدار ما أدى في باب الدية والميراث والحد. **قال** أبو حنيفة والشافعي: هو عبد في جميع أحكامه[7]،

---

(١) ينظر الحاوي ٢٢/٢٠٩.
(٢) التجريد ٥/٣٥.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٤) التجريد ٥/٣٩، ونحوه أحمد ١/٦٢٦ رقم ٢٦٦٠.
(٥) التجريد ٦/٦٤، والشفاء ٣/٨٥، وأبو داود ٤/٧٠٦ رقم ٤٥٨٢، والترمذي ٣/٥٦٠ رقم ١٢٥٩، والدارقطني ٤/١٢١، والحاكم ٢/٢١٩.
(٦) المجموع ٣٧٤، والتجريد ٥/٣٩.
(٧) مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٣٢.

إلا ما قاله أبو حنيفة إن كان له ولد أَو مال يوفي عنه ما كوتب عليه[١]. **فإن قيل:** فقد قلتم: العتق لا يتبعض، فكيف قلتم: يكون في مكان بمنزلة الحر، وفي مكان بمنزلة العبد؟ -**قلنا:** لأنه لا خلاف بيننا وبينكم في أنه في حال الكتابة في حكم الحر في بيعه وشرائه وجميع تصرفه، إلا إذا شرى جارية فإنه لا يجوز له أن يطأها؛ لأن ملكه لها لم يستقر، وأنه إذا عجز رد في الرق، فكذلك هذا. **فإن قيل:** روي عن ابن عباس أنه قال: يقام على المكاتب حد المملوك[٢] - **قلنا:** يحتمل أن يكون أراد به قبل أداء شيء من مال كتابته[٣]، ويحتمل أيضًا أن يكون أراد به فيما لا يتبعض كالرجم؛ لأن الأثر لم يرد إلا فيما يتبعض.

مِنْ بَابِ الوَلاَءِ[٤]

(١٩٤٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ)). وروي ((لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ))[٥].

(١٩٤٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)). وهذه الجملة لا خلاف فيها، والأصل في الولاء قول الله تعالى: &ûîbÏ©\ ?è-Bq{ ä#/$ä©Ï\ Ïçq÷z îû ‘\Ïä6 Î’ $!ïîË rBqÏ<äÏ\ ^[الأحزاب:٥] ويؤيد ذلك حديث بريرة وقد تقدم، **ولم يختلف** العلماء في قبوله إلا في لفظة تفرد بروايتها هشام بن عروة

(١) مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٣١.
(٢) البيهقي ١٠/٣٢٦.
(٣) في (أ، ج): من كتابته.
(٤) الولاء: اسم لا مصدر، وهو في اللغة: القرب، يقال: بين فلان وفلان ولاءٌ، أي قربٌ، والمال الموروث من العبد... والولاء في الشرع: استحقاق المال بسبب العتق. البحر الزخار ٥/٢٢٦.
(٥) التجريد ٥/٤٤، والبيهقي ٦/٢٤٠، و١٠/٢٩٢ – ٢٩٣، وعبدالرزاق ٩/٥ رقم ١٦١٤٩، والمستدرك ٤/٣٤١، وابن حبان ١١/٣٢٦ رقم ٤٦٥٠، ومجمع الزوائد ٤/٢١٣ وعزاه إلى الطبراني، وسنن سعيد بن منصور ١/٩٦ رقم ٢٨٤.

عن أبيه، وهي أن عائشة قالت: يا رسول الله إنهم يأبون بيعها إلا أن أشترط لهم الولاء، فقال: ((اشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ، فَإِنَّ الوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ))[1]. والنبي # مُنَزَّهٌ عن هذا؛ لأن هذا يجري مجرى التغرير، وقد قيل: إن هشامًا خولط عقله في آخر عمره[2]، وقد ذكر الهادي $ الخبر في الأحكام[٢/٣٧٢]، فلم يذكر هذه اللفظة، فدل ذلك على أنه لم يصححها؛ **ودل** قول النبي # : ((الوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ)) على أن الولاء للرجال دون النساء كالتعصيب، وقد قال النبي # : ((مَا أَبْقَتِ الفَرَائِضُ فَلأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ)).

(١٩٤٦)خبر: وعن علي $ أنه قال: الولاء للكُبْرِ[3].

(١٩٤٧)خبر: وعن النبي # ((الوَلاَءُ لِلْكُبْرِ))[4]. وإن كان الخبر غير مشهور المراد به أنه للأدنين إلى الميت؛ **ودل** قول النبي # ((الوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ)) على أن ولاء أولاد العبد المملوك من المعتقة لموالي المعتقة، فإن أُعْتِقَ العبد جَرَّ الولاء فكان ولاءُ أولاده لمواليه.

(١٩٤٨)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)).

(١٩٤٩)خبر: وروي أن ابنة حمزة بن عبدالمطلب رحمه الله أعتقت عبدا لها فمات، وترك ابنته، فجعل النبي # نصف ميراثه لابنة حمزة، ونصفه لابنة المعتق[5].

---

(١) عبدالرزاق ٩/٩ رقم ١٦١٦٤، والموطأ ٢/١٤٠.
(٢) القائل هو: ابن القطان. ينظر سير أعلام النبلاء ٦/٣٥.
(٣) التجريد ٥/٤٦، وعبدالرزاق ٩/٣٠ رقم ١٦٣٣٨، والبيهقي ١٠/٣٠٣. ومعناه: أي أكبر ذرية الرجل، مثل أن يموت الرجل عن ابنين فيرثان الولاء، ثم يموت أحد الابنين عن أولاد ، فلا يرثون نصيب أبيهم من الولاء، وإنما يكون لعَمِّهم، وهو الابن الآخر . النهاية ٤/١٤١ .
(٤) التجريد ٥/٤٦، والبيهقي ١٠/٣٠٣.
(٥) التجريد ٥/٤٧، والدارمي ٢/٣٧٣، والبيهقي ٦/٢٤١، وعبدالرزاق ٩/٢٢ رقم ١٦٢١٠، ١٦٢١١، وسعيد بن منصور ١/٧٢ رقم ١٧٣.

(١٩٥٠)خبر: وروي أن عائشة لما اشترطت الولاء لمن باع قال النبي # : ((الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)) فجعل الولاء لها؛ **دلت** هذه الأخبار على أن للنساء ولاء من أعتقنه، أو أعتقه من أعتقنه، أو كاتبنه.

(١٩٥١)خبر: وعن النبي # أنه سئل عن رجل أسلم على يد رجل، فقال: ((هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ))[(١)]؛ **دل** هذا الخبر على أن الحربي إذا أسلم على يدي رجل مسلم كان المسلم مولاه ووارثه، إلا أن يكون له وارث من المسلمين؛ **والأصل** فيه قول الله تعالى: &ûïÏ%$#ur ôNy‰s)tã öNà6ãZ»yJ÷ƒr& öNèdqè?$t«sù RÅÁ•åN^ [النساء:٣٣] فأوجب الولاء بالعقد، وهذا الحربي لاختصاصه بمن أسلم على يديه. **فأما** الذمي إذا أسلم على يدي رجل مسلم فإنه لا يرثه؛ لأن ذمته لجميع المسلمين. **قال** أبو حنيفة: الحربي والذمي سواء في صحة ثبوت الولاء لمن أسلما على يديه[(٢)]. **وقال** الشافعي: لا يصح ولاء واحد منهما[(٣)]. **ويؤيد** ما ذهبنا إليه أن الحربي يجوز استرقاقه، فكأن الذي أسلم على يديه أعتقه من الرق؛ والذمي لا يجوز استرقاقه، فهذا الفرق بينهما[(٤)].

---

(١) التجريد ٤٧/٥، وأبو داود ٣٣٣/٣ رقم ٢٩١٨، والترمذي ٣٧٢/٤، وابن ماجة ٩١٩/٢رقم ٢٧٥٢، وأحمد ٤٧٥/٢ رقم ٦٠٧٩ (ر)، والدارمي ٣٧٧/٢، والبخاري ٢٤٨٣/٦ تعليقاً.

(٢) الهداية ٢٧١/٢، والمبسوط ٤٦/٣٠.

(٣) المهذب ٦٧/٤، والحاوي ٩٥/٢٢.

(٤) ينظر التجريد ٤/٥.

مِنْ كِتَابِ الأَيْمَانِ وَالكَفَّارَاتِ

(١٩٥٢)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ حَلَفَ فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَو لِيَصْمُتْ))[١].

(١٩٥٣)خبر: وعن ابن عمر أنه رأى رجلاً يحلف بالكعبة، فقال له ابن عمر: سمعت رسول الله # يقول: ((مَنْ حَلَفَ بغَير الله فَقَدْ أَشْرَكَ بالله))[٢].

(١٩٥٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ تَحْلفُوا بآبَائكُمْ، وَلاَ بأُمَّهَاتكُمْ، وَلاَ بِالأَنْدَاد، وَلاَ تَحلِفُوا إِلاَّ بِالله))[٣]؛ **دلت** هذه الأخبار على أن الحلف بغير الله مكروه، ويكون محرما وأنه ليس يمين، ولا كفارة فيه، **وبه** قال أبو حنيفة، والشافعي، وعامة العلماء[٤]. وقال الناصر للحق $: إن الحلف بملائكة الله وكتبه ورسله يمين[٥]. **وحكي** عن الشافعي أنه قال: القسم بالقرآن يمين[٦]. **ووجه قولنا** ما تقدم من الأخبار. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال للأعرابي - وقد سأله عن الفرائض فأجابه، فقال: لا أزيد عليها شيئًا ولا

---

(١) التجريد ٦٥/٥، ونحوه البخاري ٢٤٤٩/٦ رقم ٦٢٧٠ (ر)، ومسلم ٥٩٦/٣ رقم ٣٢٤٩، والبيهقي ٢٨/١٠.

(٢) التجريد ٦٥/٥، وأبو داود ٥٧٠/٣ رقم ٣٢٥١، والترمذي ٩٣/٣ رقم ١٥٣٥، والبيهقي ٢٩/١٠، وعبدالرزاق ٤٦٧/٦ رقم ١٥٩١٦، وأحمد ٤٧٥/٢ رقم ٦٠٧٩، وابن حبان ١٩٩/١٠ رقم ٤٣٥٨، والحاكم ٢٩٧/٤.

(٣) التجريد ٦٥/٥، والشفاء ٩٣/٣، وأبو داود ٥٦٩/٣ رقم ٣٢٤٨، والبيهقي ٢٩/١٠، وابن حبان ١٩٩/١٠ رقم ٤٣٥٧، والنسائي ٥/٧ رقم ٣٧٦٩.

(٤) التجريد ٦٤/٥، والطحاوي ٣٠٥، والمهذب ٤٨١/٤، والوجيز ٢٣٥/٣، والمغني ١٩٣/١١، والكافي ١٩٣.

(٥) التجريد ٦٤/٥.

(٦) وهو قول مالك في رواية، والحنابلة. ينظر المغني ١٩٣/١١، والكافي ١٩٣.

أنقص منها -: ((أَفْلَحَ وَأَبِيه، إِنْ صَدَقَ دَخَلَ الجَنَّةَ))(١) -**قلنا:** لم يكن مخرج هذا الكلام مخرج اليمين؛ لأنه معلوم أنه # لم يقصد تعظيم أمر الأعرابي، وإنما قال ذلك على ما جرت العادات به من مخاطبات العرب. **فإن قيل:** قد أقسم الله تعالى بالسماء، والأرض، والنجوم، والطارق، والتين، والزيتون، والذاريات، والطور، وغير ذلك -**قلنا:** كثير من العلماء ذهب إلى أن التقدير: ورَبِّ هذه الأشياء، فاليمين وقعت بالله، ومنهم من قال: إن لله عز وجل أن يقسم بهذه الأشياء وبما شاء، ولا يمتنع أن يحسن من الله تعالى ويقبح منا؛ لأنه لا يوقعه على الوجه الذي نوقعه عليه. **وقال** أبو حنيفة: البرآءة من الإسلام يمين، وقول من يقول: هو يهودي أو نصراني(٢)، ودليله ما روي.

(١٩٥٥)خبر: والنبي # أنه قال: ((مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: أَنَا بَرِيءٌ من الإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا فَلْيَرْجِعْ إِلَى الإِسْلَامِ))(٣). **ودليلنا** على فساد قول أبي حنيفة من الخبر أن النبي # توعد عليه الصادق والكاذب؛ فصح أنه ليس يمين، ولم يكن ينهى عن اليمين صادقا، بل كان يَحْلِفُ ويُحلِّفُ، **قال** زيد بن علي والقاسم بن إبراهيم % : الحلف بالبرآءة من الإسلام ليس يمين ولا كفارة فيه(٤).

---

(١) التجريد ٥/٦٥، وأبو داود ٣/٥٧٠ رقم ٣٢٥٢، والبيهقي٢/٤٦٦، ٢٠١، وابن خزيمة ١/١٥٨ رقم ٣٠٦.
(٢) الطحاوي ٣٠٥.
(٣) التجريد ٥/٦٦، وأبو داود ٣/٥٧٤ رقم ٣٢٥٨، والنسائي ٧/٦ رقم ٣٧٧٢، وابن ماجة ٢/٦٧٩ رقم ٢١٠٠.
(٤) التجريد ٥/٦٧.

(١٩٥٦)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: كانت يمين النبي # ((وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ))(١).

(١٩٥٧)خبر: وعن ابن عمر قال: كثيرًا ما كان النبي # يحلف بهذه اليمين ((لاَ وَمُقَلِّبِ القُلُوبِ))(٢).

(١٩٥٨)خبر: وعن أبي سعيد الخدري قال: كان رسول الله # إذا اجتهد في اليمين قال: ((وَالَّذِي نَفْسُ أَبِي القَاسِمِ بِيَدِهِ))(٣)؛ **دل** على أن الواو من حروف القسم؛ والأصل قول الله تعالى: &ûqèŸ •š^ وحروف القسم: الباء، والتاء، والواو، **ولا خلاف** في ذلك وهو موجود(٤) في القرآن، قال الله تعالى: &ãõyÅJ$Ë $# «!^ [المائدة:١٠٧] وقال: &rãÿ¡ 3q{ $# «_ ô‰% ¡ÜJÉ£]^ [فاطر:٤٢]. **وحكي** عن إبراهيم $ قال: &r$# «! ¥ 2Å‹‰%b & ôZ»Jã/^ [الأنبياء:٥٧] وعن أولاد يعقوب $: &$# «?ÿèG{ ?õ 2ãà qã'I# ^ [يوسف:٨٥]. والعهد يمين؛ لقول الله تعالى: &rå#ûqèm{ îÿèg‰‰ $# «!# ß‰ôgy»ã%?^ [النحل:٩١] وقوله: &rå#ûqèm{ 8ß‰ôgèÎ$ b) 8ß‰ôgè #. %c šB öqäëqwZ^ [الإسراء:٣٤]. وكذلك الميثاق يمين، قال الله تعالى: &rà‹{ $Rõ $B`‹9$¨ÿÿ¿` B‹«Vº)\$B^ [الأحزاب:٧] ، **وذهب** الشافعي إلى أن العهد والميثاق ليسا بيمين إلا إذا نواهما الحالف(٥). **ووجه قولنا** ما تقدم.

---

(١) المجموع ٢١٩، والتجريد ٥/٦٧.

(٢) التجريد ٥/٦٦، والبخاري ٦/٢٤٤٠ رقم ٦٢٤٣، وأبو داود ٣/٥٧٦ رقم ٣٢٦١، والترمذي ٤/٩٦ رقم ١٥٤٠، والنسائي ٧/٢ رقم ٣٧٦١، وأحمد ٢/٢٥٤ رقم ٤٧٨٨، والبيهقي ١٠/٢٧، والطبراني في الكبير ١٢/٢٩٦ رقم ١٣١٦٣، ١٣١٦٥، والدارمي ٢/١٧٨.

(٣) التجريد ٥/٦٦، وأبو داود ٣/٥٧٧ رقم ٣٢٦٤.

(٤) في (ج): وهو مأخوذ من.

(٥) المهذب ٤/٤٨٥، والأم ١٣/٤١٠.

(١٩٥٩)خبر: وعن النبي # أنه قال حين طعن الناس في أمر أسامة بن زيد: ((وَايمِ اللهِ إِنْ كَانَ لَخَلِيقًا بِالإِمَارَةِ))(١)؛ **دل** على أن قول الحالف: وايم الله يمين(٢)، والقسم بايم الله كثير في خطب أمير المؤمنين $ (٣)، **وبه** قال أبو حنيفة(٤). **وهيم** الله يمين بمعنى وايم الله، والهاء أقيمت مقام الألف، كما تقول العرب: أرقت الماء ، وهرقته. **والأصل** في القسم بايم الله أنه أيمن الله جمع يمين، وحذفت النون للاستخفاف وكثرة الاستعمال(٥). **واعلم** أن الأيمان مصروفة **إلى** النيات، إذا كان اللفظ مطابقا للمعنى في حقيقة أو مجاز، **وإلى** العرف، **وإلى** صريح اللغة. والعرف أولى من صريح اللغة، إذا كانت اليمين مبهمة، **والدليل** على ذلك أن من حلف ألا يشتري دابة، فاشترى هرة، أنه لا يحنث. والهرة في صريح اللغة من الدواب؛ لقول الله تعالى: &Br `Ḃ ŠH7p Î' $ÆÕö ^ [الأنعام:٣٨] الآية. فكان رد اليمين المبهمة إلى العرف أولى، واختلف قول أبي حنيفة في هذا فقال: ليس العنب والرطب والرمان من الفاكهة(٦)؛ واستدل بقول الله تعالى: &$ÍiŽÎk $ùÅgž ÷r @÷r âB$yg ^ [الرحمن:٨٦] وقال: ليس الشيء يعطف على نفسه، وبقوله: &ùR'7ZÎk $mŽÎû $ÈḃÇ râŽĎs $%Ò7s $ÈḃÇ [عبس:٢٧-٣١]^$[&r ŽgÂùr ÇÈ $ŠÕã , Ï$%nr ÇÈ ẄÎ/ur $ZÇ/-r وقال: ليس

---

(١) التجريد ٥/٦٧، والبخاري ٣/١٣٦٥ رقم ٣٥٢٤(ر)، ومسلم ٤/١٨٨٤ رقم ٢٤٢٦، والبيهقي ٨/١٥٤.
(٢) الأحكام ٢/١٧٦.
(٣) ينظر النهج ١١٧.
(٤) الهداية ١/٣١٩، وبدائع الصنائع ٣/٧.
(٥) التجريد ٥/٦٧، وبدائع الصنائع ٣/٧.
(٦) الطحاوي ٣٢٠، والهداية ١/٣٢٧، وبدائع الصنائع ٣/٦٠.

اللؤلؤ من الحلي[١]. و لم يعتبر[٢] قوله تعالى: &r‪ Gó ÷Ì ãq{ B#ç q nÜS ç6Ý q Rg$^ [النحل:١٤] وقوله: &ãtã q b Üz$ Ì ó$‪™‪ Ì ‘ B` ÏdÏ ‪5‪ ‪rètãz#‪ ‪r7Ì$‪ Ì Ÿz ‪ $k ‪m^ [فاطر:٣٣] وهو أيضا في العرف من الحلية عند كل الناس، فصح فساد قول أبي حنيفة. **وأما** في الفاكهة فهو أيضا في العرف ما كان يتفكه به من الثمار التي تأتي وقتا من الزمان وتفقد وقتا، وكذلك العنب والرمان. **وأما** قول الله تعالى: &$k Ïù ×pygÅ3»sù @@‪ør ×@÷‪wªB$‪ br^ [الرحمن:٦٨] فإنه عطف بعض تفسير المجمل على بعض، فالمجمل قوله تعالى: &$k Ïù ×pygÅ3»sù^، فالفاكهة مجملة، والنخل والرمان من بعض تفسير المجمل، ومثل ذلك قوله تعالى: &`B. b ‪#xtã ! ‪ ‪ ¾ Ïmtó 6 ‪ ¾ Ï‪mÏFÏ‪‪r ‪ Ï&Î#‪ß‪‪r‪ ‪r Å ‪ Ì‪ö‪3‪ ‪Ï Ÿ^ [البقرة:٩٨] الآية، وقوله تعالى: &r ÏB {‪ ‪ $R ö‪ ‪Ä B `$‪9‪ Î‪ ‪ Ïi‪ ‪¿ ` ‪Ä‪‪) ‪ ‪‪!‪ B ‪Z ‪ •‪ ‪š ‪ ‪B è ‪q ‪ ‪‪ ‪ ^ [الأحزاب:٧] فصح ما ذكرنا.

(١٩٦٠) خبر: وعن النبي # أنه قال: «سَيِّدُ الإِدَامِ اللَّحْمُ». وروي عنه أنه وضع تمرة فوق لقمة ثم قال: «هَذِهِ إِدَامٌ لِهَذِهِ»[٣]؛ **دل** على أن كل ما يؤكل به الخبز فهو إدام إلا الملح والماء، **وبه** قال محمد، **قال** أبو حنيفة وأبو يوسف: الإدام ما يصطبغ به، واللحم والشواء ليس بإدام، والملح إدام[٤].

وجهُ قولنا في اللحمِ وجنسِه الخبرُ. **ووجه قولنا** في الماء والملح أن من قال: اشتر لي إداما فاشترى له ماءً وملحا أنه يكون مخالفا عرفا، وإذا اشترى ما يؤكل به الخبز غالبا كان ممتثلا.

---

(١) الطحاوي ٣١٢، والهداية ١/٣٢٧، والمبسوط ٨/٣٨.
(٢) في الأصول: ويعتبر قوله ... والصواب ما أثبتناه . التجريد ٦/٥٣.
(٣) التجريد ٥/٦٧، والطبراني في الأوسط ٧/٢٧١ رقم ٧٤٧٧، وشعب الإيمان ٥/١٣١ رقم ٦٠٧٦.
(٤) الطحاوي ٣١١، والهداية ١/٣٢٧، وبدائع الصنائع ٣/٥٧.

(١٩٦١)خبر: وعن النبي # أنه قال لرجل من أصحابه: ((لاَ أَخْرُجُ مِن المَسْجِدِ حَتَّى أُعَلِّمَكَ سُورَةً لَمْ تَنْزِلْ عَلَى أَحَدٍ قَبْلِي إلاَّ عَلَى أَخِي سُلَيمَانَ)) قال: فأخرج إحدى رجليه من المسجد وقال: ((بِمَا تَفْتَتِحُ صَلاَتَكَ))؟ فقال: ^ šú üÏ-»è$$ÅU ‘ ‡ ßô s$$ÇÈ É$ïm$$Ç‹q$$‹ $ Éóî&. فقال: ((هِيه هِيه إِنَّهَا السَّبْعُ المَثَانِي وَالقُرْآنُ العَظِيمُ))(١).

(١٩٦٢)خبر: وعن النبي # أنه سئل عن آية من كتاب الله عز وجل فقال: ((لاَ أَخْرُجُ مِنْ المَسْجِدِ حَتَّى أُخبِرَكَ بِهَا)) فقام # فلما أخرج إحدى رجليه من المسجد أخبر بالآية؛ **دل** على أن من حلف على شي فلم يستكمل فعله أنه لا يحنث، وليس كذلك من كانت له ثياب أو جوار، فحلف ألا يلبس الثياب، وألا يطأ الجواري، فلبس ثوبًا ووطىء جارية، فإنه عندنا يحنث، **وبه** قال مالك(٢)، **وذهب** الشافعي وأبو حنيفة إلى أنه لا يحنث، إلا أن يلبس الثياب كلهن، أو يطأ الجواري كلهن(٣)؛ **واستدلا** بهذا الخبر **ونحن** ندفع قولهما بأن نقول: إن الخروج فعل يتعلق بجملة الخارج ولا يتعلق بأبعاضه ، وليس كذلك ما يتبعض؛ لأن الخارج مما يتبعض قد استكمل الخروج؛ فوجب الحنث باستكمال الخروج.

(١٩٦٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ حَلَفَ عَلَى أَمْرٍ ثُمَّ رَأَى غَيرَهُ خَيْرًا مِنْهُ فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِه))؛ **دل** على أن الاستثناء في اليمين لا يكون بعد مدة طويلة، ولا يكون إلا في حال القسم؛ لأنه لو

---

(١) في كتب الحديث: ((هي هي إنها السبع ....)) التجريد ٥/٥٨، وأخرج نحوه السيوطي في الدر المنثور ١/٢٦ ، والدارقطني ١/٣١٠، والبيهقي ١٠/٦٢.
(٢) التجريد ٥/٥٨، وبداية المجتهد ١/٤١٥، وعيون المجالس ٣/١٠١٥.
(٣) الأم ٣/٤٥٦، والطحاوي ٣٠٨ قال: ومن حلف على أن لا يفعل شيئًا ففعل بعضه لم يحنث حتى يفعله كله..

كان يجوز الاستثناء في القسم بعد مدة طويلة لَمَا أمر النبي # بالكفارة، ولقال: فليستثن، **ولا خلاف** بين العلماء في أن الاستثناء لا يكون إلا قبل انقطاع كلام الحالف(١)، إلا ما يحكى عن ابن عباس أنه قال: له أن يستثني ولو بعد سنة، وقيل: إنه لم يرد التحديد، وإنما أراد أن طويل المدة فيه كقصيرها(٢).

(١٩٦٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِسْيَانُ، وَمَا استُكْرِهُوا عَلَيهِ))؛ **دل** على أن يمين المكره لا يلزمه فيها حنث، إلا أن يكون في يمينه ظالما، **وهو** قول القاسم، وأحمد بن عيسى، والناصر، وكثير من أهل البيت %، **وبه** قال الشافعي(٣). **قال** أبو حنيفة: يلزمه الحنث(٤). **والوجه:** ما قدمنا من الخبر، وقول الله تعالى: &ÇJ ƒÌM$ îÈE ÖãÉ ½¼gß÷r ÏÌò2 ÊóB ÕÎj^ [النحل:١٠٦] فلم يجعل للنطق بالكفر على سبيل الإكراه حكمًا، فكذلك اليمين، وعلى هذا أن من أكره على الطلاق فطلق ونوى الطلاق وقصده عند لفظه له يكون طلاقه واقعًا؛ لأن من اعتقد بقلبه الكفر عند الإكراه، ولفظه به يكون كافرًا، وإذا لم يعمد(٥) الطلاق بقلبه لم يكن لفظه به عند الإكراه طلاقا، **ويؤيد** ذلك أنه إذا أكره على اللفظ، لم يكره على نية القلب؛ لأن النية في القلب لا يعلمها أحد غيره إلا الله تعالى.

---

(١) الأحكام٢/١٧٩، والتجريد ٥/٦٨، وعيون المجالس ٣/٩٩٣، والطحاوي ٣٠٨، وروضة الطالبين ١١/٤، والمغني ١١/٢٢٦، والحاوي ١٩/٣٣١.
(٢) البيهقي ١٠/٤٨، والمغني ١١/٢٢٨، وعيون المجالس ٣/٩٩٤، والحاوي ١٩/٣٧٣.
(٣) التجريد ٥/٦٨، والأحكام ٢/١٨١، والحاوي ١٩/٤٣٢.
(٤) الهداية ١/٣١٧.
(٥) في (أ): يعتمد.

(١٩٦٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَة: عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنْ الْمُغْمَى عَلَيهِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقظَ))؛ **دل** على أن يمين الصبي وطلاقه وعتقه وأشباه ذلك لا حكم له **ولا خلاف** في ذلك. **قال** القاسم $: من حلف أنه يزن الفيل وما أشبهه، لم يلزمه شيء[١]؛ **والوجه فيه:** أنه إن حلف وهو يعلم أنه لا يقدر على وزن الفيل فإنه حلف على الكذب، وأشبهت يمينه الغموس، وإن ظن أنه يمكنه أن يزنه أشبهت يمينه اللغو؛ **وقد** ذكر الله الأيمان الثلاث[٢] فلم يوجب في اللغو ولا في الغموس شيئا[٣]، وأوجب في المعقدة الكفارة. **وذهب** الشافعي إلى أن الكفارة لازمة في الغموس[٤]، وكتاب الله يحجه. **وقال** يحيى $: ولو أن رجلا حلف ليقتل فلانا- وفلان ميت، ولم يعلم به الحالف- لم يلزمه شيء[٥]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: وسواء علم بموته أو لم يعلم لا يلزمه شيء، **والوجه:** ما قدمنا[٦]. **وعند** أبي حنيفة أنه إن حلف ليقتل فلانا، وهو ميت، ولم يعلم الحالف، لم يلزمه شيء، وإن كان عالما حنث[٧]. وعلى هذا لو حلف ألا يكلم

---

(١) التجريد ٧٠/٥.

(٢) قال في التجريد ٧٠/٥: إن الله عز وجل قسم الأيمان على ثلاثة: فجعل منها قسمًا هو اللغو الذي لا يؤاخذ به، وجعل منها ما كسبت القلوب إثمها، وجعل منها ما عقد من اليمين، وجعل الكفارة في قسم واحد وهو ما عقدها.

(٣) يمين الغموس لا كفارة فيها، وهو قول مالك، والأوزاعي، وأبي حنيفة، وأحمد، وإسحاق. ينظر التجريد ٧٣/٥، وعيون المجالس ٩٩٠/٣، والطحاوي ٣٠٥، والمغني ١٧٧/١١. وسميت غموسًا؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم .

(٤) الحاوي ٣١٧/١٩، وروضة الطالبين ٣/١١، ومغني المحتاج ٣٢٥/٤.

(٥) المنتخب ١٧١.

(٦) ما يوافقه التجريد ٦٩/٥.

(٧) الطحاوي ٣١٧.

عبدالله حتى يأذن زيد، فمات زيد قبل الإذن، أنه لا يحنث إن كلمه بعد ذلك، **وهو** قول أبي حنيفة، ومحمد. **وقال** أبو يوسف: صارت يمينه مطلقة، ويحنث متى كلمه[(١)]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: والأقرب على مذهب يحيى بن الحسين أنه لا يحنث إذا كلمه؛ لأن العرف إذا كان زيد يصح منه الإذن، فإذا لم يصح[(٢)] منه الإذن: كأن يموت سقطت اليمين[(٣)].

(١٩٦٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ))؛ **دل** على أن من حلف ألا يفعل بعض الطاعات أن له أن يفعلها ويكفر، وإن كانت من الواجبات لزمه فعلها وعليه الكفارة، **وبه** قال أبو حنيفة والشافعي[(٤)]، **وذهب** الناصر $ إلى أنه لا كفارة عليه[(٥)]. **والوجه** ما قدمنا؛ ولأنها يمين معقدة فوجب فيها الكفارة. **فإن قيل** روي ((مَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ عَلَى شَيْءٍ، فَرَأَى غَيْرَهُ خَيْرًا مِنْهُ فَلْيَأْتِه فَإِنَّهُ كَفَّارَتُهُ)) **-قلنا:** معناه كفارته في الإثم، وخبرنا أولى؛ لأنه حاظرٌ، والآخر مبيح؛ والحظر يُغَلَّبُ على الإباحة؛ **وقد** دل على ذلك قول الله تعالى: Ÿwr& È@?tƒ (#qä9'ré& È@ôÒxÿø9$# óOä3ZÏB Ïpyè¡9$# ^[النور:٢٢] الآية.

(١٩٦٧)خبر: وروي أنها نزلت في أبي بكر، وكان حلف ألا يَبَرَّ مِسْطَحًا بشيء من إحسانه[(٦)]؛ لِمَا روي منه من الإفك في حديث عائشة، فنهاه الله

---

(١) الطحاوي ٣١٨.
(٢) في (أ): فإن كان لا يصح.
(٣) التجريد ٥/٧١.
(٤) التجريد ٥/٧٢، والهداية ١/٣٢١، والحاوي ١٩/٣١٣.
(٥) وإليه ذهبت الإمامية أيضًا. ينظر الناصريات ٣٩٩، والتجريد ٥/٧٢.
(٦) سقط في (أ): بشيء من إحسانه.

عن الاستمرار على ما حلف عليه، من ترك الإحسان إلى مسطح[١]. **قال** القاسم $ فيمن قال: مالي للمساكين إن لم أفعل، ثم لم يفعله: إن عليه أن يخرج ثلث ماله إلى المساكين، ويمسك باقيه على نفسه[٢]، وقد تقدم الكلام في هذا في كتاب الحج بما فيه كفاية.

(١٩٦٨)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ))[٣]؛ المراد به لا وفاء بالنذر في معصية الله.

(١٩٦٩)خبر: وعن عقبة بن عامر أنه قال: أشهد أني سمعت رسول الله # أنه قال: ((مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسَمِّهِ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ))[٤].

(١٩٧٠)خبر: وعن محمد بن منصور يرفعه إلى ابن عباس عن النبي # مثله[٥]. وقول أبي حنيفة مثل قولنا[٦].

(١٩٧١)خبر: وعن واثلة بن الأسقع قال: أتينا النبي # في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال النبي # : ((أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يعْتِقُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِن النَّارِ))[٧]؛ **دل** على أن الكفارة تجب

---

(١) التجريد٥/ ٧٦، والطبري ٢٨/١٣٦، والبخاري ٤/١٧٧٧ رقم ٤٤٧٧ .
(٢) التجريد ٥/٧٥.
(٣) التجريد ٥/٧٦، وأبو داود ٣/٥٩٤ رقم ٣٢٩٠، والنسائي ٧/٢٦ رقم ٣٨٣٩، وابن ماجة ١/٦٨٦ رقم ٢١٢٥، والترمذي ٤/٨٧ رقم ١٥٢٥.
(٤) التجريد ٥/٧٦، وأبو داود ٣/٦١٤ رقم ٣٣٢٢، وابن ماجة ١/٦٨٧ رقم ٢١٢٨، ومعاني الآثار ٣/١٣٠ رقم ٤٨١٥، والدارقطني ٤/٦٠، والطبراني ١٢/٤١٢ رقم ١٢١٦٩.
(٥) التجريد ٥/٧٦، والأمالي ٣/١٥٥٠ رقم ٢٥٧٤.
(٦) ينظر معاني الآثار ٣/١٣٠.
(٧) التجريد ٥/٧٧، وأبو داود ٤/٢٣٧ رقم ٣٩٦٤، والبيهقي ٨/١٣٣، والحاكم ٢/٢١٢، وأحمد ٥/٤٢٠ رقم ١٦٠١ – ١٦٠١٢، وينظر تلخيص الحبير ٤/٣١٨.

على قاتل العمد؛ لأنه لا يستوجب النار إلا على العمد، **وهو** قول يحيى $ في المنتخب[٣٩٥] وكلامه في الأحكام يدل على أن الكفارة لا تجب على قاتل العمد، **وبه** قال أبو حنيفة[١]، **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: والأصح عندي إيجاب الكفارة على ما نص عليه في المنتخب، **وهو** قول الشافعي[٢]؛ **والدليل** على ذلك: قول الله تعالى: &bîù .% šc `Ë Ðqä% BãB©Bä qèr ×»V‹Ë OÎŸ•r Bà6 Y•/ Qqä% `Ë šc %Ÿ2 bÎr pŸËsB p6%‘ ãƒÌós Gù ÑŸE ËsB pŸËsB p6%‘ ãƒÌtBr ¾Ïi÷d& #‹Î pJ=¡ B pƒŸ‰ù ^[النساء:٩٢] فلم يشترط في هذين أن يكون القتل خطأ فأوجب الكفارة؛ فاقتضى حكم العموم أن الكفارة تجب في قتلهما خطأً كان أو عمدًا، ونقيسه على قاتل الصيد[٣] وهو محرم أنه يستوي العامد والمخطئ في حكم وجوب الجزاء والكفارة فكذلك قاتل الآدمي. **وقال** أبو حنيفة: إذا قتل الأب ابنه عامدا لزمته الكفارة، وهذا يحجه، فيما خلا الابن إذ لا فرق بين ذلك. **ولا خلاف** بيننا وبين أبي حنيفة والشافعي في قاتل الذمي أن الكفارة تجب عليه مثل ما تجب على قاتل المسلم[٤].

---

(١) الأحكام ٢/٢٨٦، والطحاوي ٢٣٣، والهداية ٢/٤٤٢.

(٢) وهو قول مالك. عيون المجالس ٥/٢٠٧٥، وروضة الطالبين ٩/٣٨٠، والمهذب ٥/١٨٧.

(٣) في (ج): الصيد العمد.

(٤) التجريد ٥/٧٩، وبدائع الصنائع ٧/٢٥٢، وروضة الطالبين ٩/٣٨١، والمهذب ٥/١٨٧، وقال مالك: لا تجب الكفارة في قتل الذمي. عيون المجالس ٥/٢٠٧٧.

مِنْ بَابِ كَفَّارَةِ اليَمِين

(١٩٧٢)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((أُمِرْتُ أَنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ وَأَرُدَّهَا فِي فُقَرَائِكُمْ))(١)؛ **دل** على أن الكفارة لا توضع إلا في فقراء المسلمين دون غيرهم، **وهو** قول زيد بن علي $ ، **وبه** قال الشافعي(٢). **وذهب** أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجوز أن تدفع كفارة اليمين إلى فقراء أهل الذمة(٣)؛ **والدليل** على صحة ما ذهبنا إليه قول الله تعالى: &JR9$ Á‰%%»M& ...) $J¡ ...Èu^[التوبة:٦٠] ولا خلاف أن المراد بهذه الآية فقراء المسلمين ومساكينهم. **فإن قيل:** فقد قال الله تعالى: &ãrÖ3Bqb$9Ö$èP ã?4 mîÿ¾ ... Bóå$Z $Jïf$ r&Å•ž#^[الإنسان:٨] والأسير كافر بالإجماع **-قلنا:** المراد به صدقة التطوع؛ إذ لا خلاف أن الصدقة الواجبة لا يجزئ دفعها إلى الحربي، والأسير حربي بالاتفاق. **فإن قيل:** روي أن الناس تجنبوا دفع الصدقة إلى غير أهل دينهم، فأنزل الله تعالى &§ øã •š d‰%3öó ^[البقرة:٧٢] فقال النبي # : ((تَصَدَّقُوا عَلَى أَهْلِ الأَدْيَانِ))(٤) **-قلنا:** المراد به صدقة التطوع؛ لما قدمنا. **فإن قيل:** نحن نقيسها على صدقة التطوع؛ لأن أخذها ليس إلى الإمام **-قلنا:** ذلك غير مُسَلَّمٍ، فإن الإمام يأخذ كل ما يجب على المسلم إذا امتنع من أدائه.

(١٩٧٣)خبر: وعن عبدالله بن مسعود أنه قرأ {فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ}وقيل: إن قراءته كانت مشهورة مستفيضة في أيامه(٥)؛ **دل** على

(١) التجريد ٥/٧٩، والقرطبي ٣/٢١٩ رقم ٣٣٧.
(٢) التجريد ٥/٥٩، ومغني المحتاج ٣/٣٦٦.
(٣) الطحاوي ٣٠٦.
(٤) الدر المنثور ١/٦٣٢.
(٥) التجريد ٥/٨٠، والطبري ٧/٤٦.

أن التتابع واجب في صيام كفارة اليمين، وهذه القراءة وإن لم توجب الزيادة في القرآن فإنها توجب العمل دون العلم؛ لأنها تجري مجرى خبر الآحاد، وخبر الآحاد يقبل في العمل دون العلم، ونقيس كفارة اليمين على كفارة الظهار والقتل في وجوب تتابع الصوم، **وهو** قول زيد بن علي $ ، **وقول** أبي حنيفة وأصحابه[١]. **وجوز** الشافعي في أحد قوليه ترك التتابع[٢]. والصيام مرتب على ثلاثة مراتب: **فصيام** يجب فيه التتابع كصيام الظهار ونحوه، **وصيام** يجب فيه التفرقة كصيام المتمتع؛ لأن ثلاثة أيام[٣] منه في الحج، وسبعة إذا رجعتم، **وصوم** لا يجب فيه التتابع ولا التفرقة كصوم جزاء الصيد وفدية الأذى.

(١٩٧٤)خبر: وعن النبي # أنه أعان أوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة بعرق من تمر، وأعانته زوجته بعرق آخر، فذلك ستون صاعا، فقال رسول الله # : ((تَصَدَّقْ بِهِ وَاتَّقِ اللَّهَ، وَارْجِعْ إِلَى زَوجَتِكَ))[٤]؛ **دل** على أن لكل مسكين صاعا من تمر. **وقال** أبو حنيفة: للمسكين نصف صاع من بر، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير، مثل قولنا[٥] إلا في مقدار الصاع[٦]. **وقال** الشافعي: يجزئ مد[٧]. **والوجه:** ما قدمنا. **فإن قيل:** روي فيمن أفطر في شهر رمضان أن النبي # أعانه بخمسة عشر صاعا من تمر، وذلك يكون لكل مسكين مد **-قلنا:** كفارة الصوم عندنا

---

(١) التجريد ٥/٨٠، والطحاوي ٣٠٧، والهداية ٢/٣٢٠.
(٢) المهذب ٤/٥٢٩، ومغني المحتاج ٤/٣٢٨.
(٣) سقط في (ب): أيام.
(٤) التجريد ٥/٨١، ومعاني الآثار ٣/١٢٠.
(٥) الهداية ١/٢٦٨، والطحاوي ٢١٤.
(٦) قد تقدم ذكر الخلاف في زكاة الفطر.
(٧) الأم ١١/٥٠٣، وروضة الطالبين ٨/٣٠٤.

ليست بواجبة بل هي مستحبة؛ والمستحب يعطى فيه ما يسهل، ولو كانت واجبة لم يلزمنا حجة؛ لجواز أن يكون النبي # أعانه بما حضر، والباقي في ذمته، وفي الخبر ما يدل على أن ذلك لم يكن واجبا، وهو أنه لما أمره النبي # بالتصدق بذلك قال: ما على الأرض أحوج مني ومن أهل بيتي، فقال: ((كُلْهُ مَعَ أَهْلِ بَيتِكَ، وَصُمْ يَومًا مَكَانَهُ، وَاسْتَغْفِرِ اللّٰه)).

(١٩٧٥)خبر: وعن النبي # أنه قال لكعب بن عُجْرَةَ حين أمره أن يحلق رأسه: ((انْسُكْ نَسِيكَةً، أَو صُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، أَو أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ)) وفي بعض الأخبار: ((أَطْعِم فَرْقًا فِي سِتَّةِ مَسَاكِينَ، وَذَلِكَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ)).

(١٩٧٦)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: يُغَدِّيْهِمْ وَيُعَشِّيْهِمْ نصف صاع من بر، أو سويق ، أو دقيق، أو صاعا من تمر، أو صاعا من شعير[١]. وقول الله تعالى: &ôB Ë™#« bqßÊÏÜè$B bqßÎÏèôÜè? ^Nä3Î=÷d [المائدة:٨٩]- يدل على جواز الطعم من الذرة وغيرها إذا كان مما يقتاته المكفر.

قال القاسم $: ولا بأس أن يخرج إلى الفقراء في كفارة اليمين قيمة الطعام بدل الطعام، وقيمة الكسوة بدل الكسوة. **وأجاز** أبو حنيفة وأصحابه القيمة في هذا[٢]، وزاد الزكوات والعشور[٣]، **ولايجوز** عندنا في الأعشار والزكوات[٤]؛ لنص القرآن، والأخبار عن النبي # ، كقوله: ((فِي أَرْبَعِينَ شَاةً: شَاةٌ، وَفِي

---

(١) المجموع ٢١٤، والتجريد ٥/٨١.
(٢) التجريد ٥/٨١، والهداية ١/٢٦٨.
(٣) الهداية ١/١٠٠.
(٤) التجريد ٥/٨١.

شَاةً: شَاةٌ، وَفِي مِائَتِي دِرْهَمٍ: خَمْسَةُ دَرَاهِمَ)). وقال: ((أُعْطُوا الحَبَّ مِنَ الحَبِّ))، **فأما** القيمة في الطعام ففي العرف أن من دفع قيمة الطعام إلى فقير لِيَطْعَم، قيل: أطعمه، وكذلك الكسوة.

(١٩٧٧)خبر: وعن سلمة بن صخر أنه حين واقع أهله في شهر رمضان، فأتى رسول الله # وكان مظاهرا، فَذَكَرَ إلى أن ذَكَرَ [عَجْزَه عن الرقبة، وعن صيام شهرين، فقال # : ((فَأَطْعِمْ وِسْقًا مِنْ تَمْرٍ سِتِّينَ مِسْكِينًا)) ثم ذكر فقره فقال][(١)]: ((انْطَلِقْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيقٍ فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيكَ، فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وِسْقًا مِنْ تَمرٍ، وَكُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ بَقِيَّتَهَا))[(٢)].

(١٩٧٨)خبر: وفي حديث خولة بنت مالك حين ظاهر منها زوجها، وقَصَّتْ حالها على رسول الله # فأمر بعتق رقبة، فقالت: لا يجد، قال: ((فَيَصُومُ شَهْرَينِ مُتَتَابِعَينِ)) فقالت[(٣)]: شيخ كبير، قال:((فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا)) إلى أن قال: ((فَأَنَا أُعِينُهُ بِعِرْقٍ مِنْ تَمْرٍ)) فقالت: وأنا أعينه بعرق آخر، فقال # : ((أَحْسَنْتِ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَارْجَعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكِ))[(٤)]؛ **دلت** هذه الأخبار على أن الواجب أن يطعم ستين مسكينا، وأن لكل مسكين صاعا من تمر، فإن لم يجد ستين مسكينا فَرَدَّدَ الإطعام على أقل من ذلك أَنَّهُ لا

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) التجريد ٨٤/٥، وأبو داود ٦٦١/٢ رقم ٢٢١٣، والترمذي ٥٠٣/٣ رقم ١٢٠٠، وابن ماجة ٦٦٥/١ رقم ٢٠٦٢، والبيهقي ٢٠٤/٢، ٣٩٠/٧.

(٣) في (أ): فقالت: يارسول الله.

(٤) التجريد ٨٤/٥، وأبو داود ٦٦٣/٢ رقم ٢٢١٤، والترمذي ٣٧٧/٥ رقم ٣٢٩٩، والبيهقي ٣٩١/٧، وابن حبان ١٤٧/١٠ رقم ٤٢٧٩.

يجزيه، وإن من لم يجد عشرة مساكين ورَدَّدَ الإطعام على دونهم أَنَّهُ لا يجزيه، **قال** الشافعي وزفر: مثل قولنا(١)، **وقال** أبو حنيفة ومحمد: ذلك جائز، **وبه** قال الناصر للحق $ (٢)، وما ذكره زيد بن علي $ من قوله: يجزيه إلى مسكين واحد ، معناه: هل يجزيه؟ على ما ذكره السيد المؤيد بالله قدس الله روحه(٣).

(١٩٧٩)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: لأن أخرج إلى سوق(٤) فأشتري صاعا من طعام، وذراعا من لحم، ثم أدعو نفرا من إخواني، أحب إليَّ من أن أعتق رقبة(٥)؛ **دل** على أن المكفر إذا صنع الطعام ودعا المساكين يكون أفضل له وأسهل على المساكين، وأنه يكون قد كفاهم مؤنة صنعته، وأنه يجزيه، **وبه** قال أبو حنيفة(٦). **قال** الشافعي: لا يجزيه(٧)؛ والأصل قول الله تعالى: &ùÔèB $sÛAöüû ÈB óÅŽZ$^[المجادلة:٤].

(١٩٨٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ فَرَأَى غَيْرَهُ خَيرًا مِنْهُ فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ ثُمَّ لْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِه))؛ **دل** على أن الكفارة لا تكون إلا بعد الحنث، ولا تجزي قبله، **وبه** قال أبو حنيفة ومالك(٨).

---

(١) التجريد، وهو قول مالك. الطحاوي ٢١٣، وروضة الطالبين ٣٠٥/٨، والمهذب ٤٣٤/٤.
(٢) الهداية ٢٦٨/١، والطحاوي ٢١٤، والتجريد ٨٤/٥.
(٣) التجريد ٨٤/٥.
(٤) في (ج): السوق.
(٥) المجموع ٣٩٢، والتجريد ٨٦/٥.
(٦) التجريد ٨٦/٥، ومختصر اختلاف العلماء ٢٤٤/٣.
(٧) المهذب ٤٣٤/٤، وروضة الطالبين ٣٠٥/٨، ومغني المحتاج ٣٦٦/٣.
(٨) الطحاوي ٣٠٧، لمالك في ذلك روايتان: الأولى: من قدم الكفارة على اليمين قبل أن يحنث، أو حنث ثم كفر فذلك جائز، وروى أشهب أنها لا تجوز قبل الحنث، وحمل بعض أصحابه القول الثاني على الاستحباب. عيون المجالس ٩٩٦/٣، والقوانين الفقهية ١٦٣.

قالالشافعي: تجزئ قبل الحنث، وفَصَّلَ بين الكفارات الثلاث وبين الصوم، فلم يُجزِ الصوم، وأجاز البواقي(١). والحجة عليه: الْخَبَرُ، والقياسُ على الصوم، **وقول** الله تعالى: ^`»J#ÿ{$ $Ñ9‰}ã $JÎ Nà2 äÏ{#sã `Å9r& [المائدة:٨٩] والمؤاخذة لا تتعلق باليمين؛ لأن الكفارة لا تجب عقيب اليمين ولكن تتعلق بالحنث، وفي الآية ضمير، والتقدير - والله أعلم -: (فَكَفَّارَتُهُ إِذَا حَنَثْتُمْ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِيْنَ) كما قال الله تعالى: `Ë “ Ï& ÿÿìÎ #‰ $Ò ƒ/ÈE Nã2ZÏB b‰. `Kù& [البقرة:١٩٦] الآية، تقديره: (أَوْ به أَذَىً منْ رَأْسه فَحَلَقَ فَفدْيَةٌ منْ صيَام). **فإن قيل**: فقد روي ((فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمينه، ثُمَّ لِيَأْتِ الَّذي هُوَ خَيرٌ)) -**قلنا**: "**ثُمَّ**" هاهنا لا توجب الترتيب؛ قال الله تعالى: ^{qãB#ä ûïÏ%©!$ `ÏB b‰. ©É& [البلد:١٧]. وقد تقدم من الأدلة ما يحجه.

---

(١) مغني المحتاج ٣٢٦/٤، وروضة الطالبين ١٧/١١.

مِنْ كِتَابِ الحُدُودِ وَبَابِ حَدِّ الزَّانِي

(١٩٨١)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: يجلد القاذف وعليه ثيابه، وينزع عنه الحشو والجلد(١).

(١٩٨٢)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((خَيْرُ الأُمُورِ أَوْسَاطُهَا))(٢).

دل على أن المحدود لايُعَرَّى عن جميع ثيابه، وأن الحد يكون وسطا: لا يكون زائدا فيؤدي إلى التلف، ولا يكون سهلا فلا يكون عذابا، وقد قال الله تعالى: &Ÿwr ûä.õ‹è{ù' $JÍ5 /pùù$ ^[النور:٢] وقال: &ôpkô‰pkô¶uŠø9ur $yJåkz>#x‹tã ×pxÿÍ$ ^ûüÏZÏB÷sßJø9$#[النور:٢]؛ فوجب أن يكون وسطا.

(١٩٨٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَا يَنْبَغِي لِوَالٍ أَنْ يُؤْتَى بِحَدٍّ إِلاَّ أَقَامَهُ))(٣).

(١٩٨٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((تَعَافَوُا الحُدُودَ فِيمَا بَينَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ وَجَبَ))(٤)؛ **دل** هذان الخبران على أن الحد لا يجب حتى يبلغ الإمام علمه، وأنه يجوز للشهود أن يتعافوا الحدود، وأن يستروا على من شهدوا عليه إذا علموا منه الإقلاع والتوبة، وإذا علموا أنه يتمادى في الفسق والفجور إذا ستروا عليه وجب عليهم أن يُظهروا ذلك، ويشهدوا إذا كانت الشهادة

---

(١) المجموع ٢٣٦، والتجريد ٥/٩٢.
(٢) التجريد ٥/٩٢، والبيهقي ٣/٢٧٣.
(٣) التجريد ٥/٩١، وعبدالرزاق ٧/٣٧٠ رقم ١٣٥١٩، وأحمد ٢/٩٨ رقم ٣٩٧٧ (ر)، والطبراني ٩/١١٥ رقم ٨٥٨٢، والبيهقي ٨/٣٣١٨، والحاكم ٤/٣٨٢، وأبو يعلى ٨/٨٨ رقم ٥١٥٥. وفي (ج): لا ينبغي لوال.
(٤) التجريد ٥/٩١، وأبو داود ٤/٥٤٠ رقم ٤٣٧٦، والنسائي ٨/٧٠ رقم ٤٨٨٦.

تامة، **ودل** الخبران أيضا على أن الجناية إذا كانت قبل ولاية الإمام لم يُقَمِ الحد على الجاني؛ ولأن الحد لم يجب في الحال، فإذا لم يجب في الحال لم يجب في المآل. **ولا خلاف** في أن الحد لا يقام إلا بالإمام، فإذا لم يكن إمام لم يجز إقامته(١). **قال** أبو حنيفة في الحد إذا تقادم عهده: لا يقام، ولم يَحُدَّ في ذلك حدا، وحدَّ أبو يوسف ومحمد فيه شهرا(٢). **وجه قولنا** الآية والرواية، ولم يشترط فيه حدا إذا كان في ولاية الإمام، وأيضا **لا خلاف** أنه إذا ثبت بالإقرار لم ينظر إلى طول المدة وقصرها إذا كان ذلك في ولاية الإمام، فكذلك إذا ثبت بالشهادة.

(١٩٨٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((ادْرَأُو الحُدُودَ بِالشُبُهَاتِ))(٣).

(١٩٨٦)خبر: وعن النبي # أنَّ مَاعِزًا أتاه يقر على نفسه بالزنى، فكان يعرض عنه. وفي بعض الأخبار: أنه كان يطرده كلما حضره معترفًا، إلى أن تم إقراره أربع مرات. وفي بعض الأخبار أنه # قال له في الرابعة: ((إِنَّكَ مَجْنُونٌ)) فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: ((أَشَرِبْتَ خَمْرًا))؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد معه ريح خمر(٤).

(١٩٨٧)خبر: وعن النبي # أن امرأة جاءته فقالت: إني زنيت، فأقم عليَّ الحد، قال: ((ارجَعِي فَاسْتَتِرِي بِسِتْرِ اللهِ))، فعاودته مرارا فلما كان في الرابعة، أمرها أن ترجع لتضع ما في بطنها، ثم تركها حتى طهرت، فعند ذلك أمر بها فرجمت(٥).

---

(١) التجريد ٥/٩١، والمهذب ٥/٣٨٨، والمغني ١٠/١٤٦.
(٢) الهداية ١/٣٤٩، والطحاوي ٢٦٤.
(٣) التجريد ٥/١٠٨، والشفاء ٣/٣١١، والمنتخب ١٣٧، وينظر تلخيص الحبير ٤/٥٦، ونصب الراية ٣/٣٣٣. {وهذا الخبر ساقط في (ج)}.
(٤) التجريد ٥/٩٠، ومسلم ٣/١٣٢٢ رقم ١٦٩٥، والبيهقي ٦/٨٣، والدارقطني ٣/٩٢.
(٥) التجريد ٥/٩٠، ونحوه البيهقي ٨/٢٢٦.

(١٩٨٨)خبر: وعن النبي # أنه أُتِيَ بسارق فقال له: ((مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ))، كأنه يدرأ عنه، قال: نعم[١]، قال: ((اذْهَبُوا فَاقْطَعُوا يَدَهُ))[٢].

(١٩٨٩)خبر: وعن علي $ مثله فيمن أتته تقر على نفسها[٣].

(١٩٩٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه أتته امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين إن زوجي وقع على وليدتي، فقال: إن تكوني صادقة رجمناه، وإن تكوني كاذبة جلدناك، قال: ثم أقيمت الصلاة فذهبت[٤].

(١٩٩١)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ أنه قال: لأن أخطِئَ في العفو أحب إليَّ من أن أخطئ في العقوبة[٥]. وهذه الجملة **لا خلاف** فيها، وإنما الخلاف فيما يجوز أن يكون شبهة، وما لا يجوز أن يكون شبهة.

(١٩٩٢)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: من مات في حد الزنى والقذف فلا دية له؛ كتاب الله قتله[٦]؛ **دل** على أن من أقيم عليه حدٌّ أو تعزير فمات فلا دية له ولا قَوَدَ، إلا أن يكون الإمام أخطأ في إقامة الحد عليه فَدِيَتُه في بيت المال. **ولا خلاف** في ذلك إلا في

---

(١) في هامش (أ): في غيره قال: بلى، وسيأتي في باب الشهادة على الزنى وفي باب حد السارق.
(٢) التجريد٥/١٠٨، والنسائي ٨/٦٧ رقم ٤٨٧٧، والدارمي ٢/١٧٣، ومعاني الآثار ٣/١٦٨، وأحمد ٨/٣٥٤ رقم ٢٢٥٧١. وإخالك بالكسر كما في كتب الحديث، وقال في المختار ١٩٦: تقول في مستقبله: إخال بكسر الهمزة، وهو الأفصح، وبنو أسد تقول: أَخال بالفتح وهو القياس.
(٣) المجموع ٣٣٣، والتجريد ٥/١٠٩، ومعاني الآثار ٣/١٤٠.
(٤) المجموع ٣٣٦، والتجريد ٥/١٠٩، وعبدالرزاق ٧/٣٤٧ رقم ١٣٤٣٧، والبيهقي ٩/٢٧٥.
(٥) التجريد ٥/٩٠.
(٦) التجريد ٥/٩٠.

التعزير فإن الشافعي ذهب إلى أن من مات من التعزير فله ديته، ولا معنى لذلك[١]. **والتعزير** واجب، ولو لم يكن واجبا لكان ظلما، وإذا كان واجبا فلا فرق بين ما يتولد منه ومن الحد. **فإن قيل:** التعزير مباح[٢] بدلالة[٣] ما روي أن رجلا قال للنبي # : اعدل، وفي بعض الأخبار أنه قال: ما عدلت، فقال: ((فَمَنْ يَعْدِلْ إِذَا لَمْ أَعْدِلْ))[٤]، ولم يعزره -**قلنا:** هذا لا يدل على أن التعزير غير واجب بل يدل على أنه يجوز فيه العفو، والحقوق الواجبة يجوز فيها العفو كالقصاص وشبهه. **وقولنا:** إذا أخطأ الإمام في حده فالدية[٥] في بيت المال، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وقوله الثاني: أنه على عاقلة الإمام[٦]. **ووجه قولنا** أن المسلمين للإمام كالعاقلة في الأمور التي تتعلق بالإمامة والمصالح العامة. **وما** روي أن عمر جعل ما لزمه للمجهضة[٧] على عاقلته[٨]؛ فيجوز أن يكون ذلك رأيا رآه، ويحتمل ألا يكون في ذلك الوقت بيتُ مال، ولو كان ما يخطئ فيه الإمام على عاقلته لأدى ذلك إلى الضرر والإجحاف فيه، ويجوز أن يكثر ذلك؛ لأن من يباشر مثل الإمامة لا يبعد أن يكثر خطؤه؛ لأن كثرته بحسب كثرة الأعمال.

---

(١) المهذب ٥/٤٦٤، والحاوي ١٧/٣٣١.
(٢) هو قول الشافعي. الحاوي ١٧/٣٣٣.
(٣) ساقط من (ج): بدلالة.
(٤) البخاري ٣/١٣٢١ رقم ٣٤١٤ (ر)، ومسلم ٢/٧٤٠ رقم ٧٤٠ رقم ١٠٦٦، وابن ماجة ١/٦١ رقم ١٧٢٠.
(٥) في (أ): فالدية واجبة.
(٦) الحاوي ١٧/٣٣٤، والتجريد ٥/٩٠.
(٧) في (ب): للمحصنة.
(٨) عبدالرزاق ٩/٤٥٨ رقم ١٨٠١٠، والبيهقي ٨/١٠٧.

(١٩٩٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا))[١]؛ **دل** على أن لمولى العبد أن يحدَّه في غير وقت الإمام، ولا يحده في وقت الإمام إلا بإذن الإمام، **وبه** قال الشافعي، إلا أنه يجيز ذلك مع وجود الإمام[٢]، **وقال** القاسم $: ذلك إلى الإمام. **وعند** أبي حنيفة مثل قول القاسم $ لا يقيم الحدَّ إلا الإمام[٣]. **واستدل** الشافعي بما روي: ((أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)) [٤]، وهذا الحديث استضعفه يحيى بن الحسين $ ولم يعتمد عليه، **ويحتمل** أن يكون المراد به مع عدم الإمام أو بأمر الإمام، وماروي أن رجلا أتى أمير المؤمنين $ فقال: إن أمتي زنت، فقال: اجلدها نصف الحد خمسين، فإن عادت فَعُدْ، فقال: أدفعها إلى السلطان؟ فقال: أنت سلطانها؛ فإن يحيى $ توقف في تصحيحه أيضا[٥]. **ويحتمل** أن يكون ذلك أمرا منه له بإقامة الحد؛ لأن للإمام أن يأمر بإقامة الحد من يراه. **فإن قيل:** قوله # : ((إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا)) عبارة عن التعزير -**قلنا:** الجلد عبارة عن الحد في الشرع، والأخبار به وردت.

(١٩٩٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الثَّيِّبُ تُجْلَدُ وَتُرْجَمُ))[٦].

---

(١) التجريد ٥/٩٣، وأبو داود ٤/٦١٢ رقم ٤٤٦٩، والترمذي ٤/٣٧ رقم ١٤٤٠، والطبراني في الكبير ٥/٢٣٨- ٢٣٩ رقم ٥٢٠١- ٥٢٠٦، والدارقطني ٣/١٦٠.
(٢) المهذب ٥/٣٨٨، والحاوي ١٧/٨٩.
(٣) الأحكام ٢/٢٢٥، والتجريد ٥/٩٣، والهداية ١/٣٤٢.
(٤) التجريد ٥/٩٣، وأبو داود ٤/٦١٧ رقم ٤٤٧٣، والبيهقي ٨/٢٢٩، ٢٤٥، والدارقطني ٣/١٥٨، ومعاني الآثار ٣/١٣٦، وابن ماجة ٢/٨٥٧ رقم ٢٥٦٦، وعبدالرزاق ٧/٣٩٣ رقم ١٣٦٨.
(٥) التجريد ٥/٩٣، وقال يحيى بن الحسين $ في الأحكام ٢/٢٢٥ : ولسنا ندري ما صحته.
(٦) التجريد ٥/٩٣، ومعاني الآثار ٣/١٣٤. وفي (ج) بلفظ: ((الثيب يحد ويرجم)).

(١٩٩٥)خبر: وعن علي $ أنه جلد ورجم، وقال: جلدت بكتاب الله، ورجمت بسنة رسول الله # [(١)].

مِنْ بَابِ القَولِ فِي حَدِّ الزُّنَاةِ

(١٩٩٦)خبر: وعن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله # سُئِلَ عَن الأَمَة إِذَا زَنَتْ، قال: ((إِذَا زَنَتْ فَاجلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجلِدُوْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ بِيعُوهَا))[(٢)].

(١٩٩٧)خبر: وعن عباد بن تميم[(٣)] عن عمه[(٤)] عن النبي # قال: أتي النبي # بِأَمَة فَجَرَتْ فأرسلني إليها، فقال: ((اذْهَبْ فَأَقِمْ عَلَيهَا الحَدَّ)) فانطلقتُ فوجدتها لم تجف من دمها، فعرَّفتُ ذلك رسول الله[(٥)] # فقال: ((إِذَا هِيَ جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا فَاجْلِدْهَا))[(٦)]. **ذهب** الشافعي إلى أنه يجب على الزانيين تغريب عام مع الجلد[(٧)]. **وقال** مالك: ينفى الرجل دون المرأة[(٨)]. **وقول** أبي حنيفة مثل

---

(١) المجموع ٣٣٤، والأمالي ٣/١٣٨١ رقم ٢٣٦٧، والتجريد ٥/٩٦، والشفاء ٣/٣١٥، والبخاري ٥/٢٤٩٨ رقم ٦٤٢٧، والحاكم ٤/٣٦٥، والدارقطني ٣/١٢٤.

(٢) التجريد ٥/٩٤، والبخاري ٢/٧٥٦ رقم ٢١١٨، ومسلم ٣/١٣٢٨ رقم ١٧٠٣، وأبو داود ٤/٦١٢ رقم ٤٤٦٩، وابن ماجة ٢/٨٥٧ رقم ٢٥٦٥، والبيهقي ٨/٢٤٣، ٢٤٤، وعبدالرزاق ٩/٣٩٢ رقم ١٣٥٩٨، ومعاني الآثار ٣/١٣٤.

(٣) ابن غَزِيَّةَ الأنصاري المازني، تابعي مدني وثقه النسائي وغيره، روى له الجماعة. طبقات ابن سعد ٥/٨١، وتهذيب الكمال ١٤/١٠٧.

(٤) عبدالله بن زيد بن عاصم الأنصاري، شهد بدرًا، وقيل: أحدًا وغيرها، ليس بدرًا، قتل مسيلمة الكذاب، وقتل يوم الحرة ٦٣هـ، أخرج له المؤيد بالله، والجماعة. أسد الغابة ٣/٢٥٢، والاستيعاب ٣/٤٥، والإصابة ٢/٣٠٥، ولوامع الأنوار ٣/١٢٥.

(٥) في (أ): إلى النبي.

(٦) التجريد ٥/٩٤، ومعاني الآثار ٣/١٣٦.

(٧) وهو مذهب الحنابلة. المهذب ٥/٣٧٧، وروضة الطالبين ١٠/٨٧، والحاوي ١٧/٢٠، والإنصاف ١٠/١٧٥.

(٨) عيون المجالس ٥/٢٠٨٧، والقوانين الفقهية ٣٤٧.

قولنا: إنه لا يجب التغريب[١]. **فإن قيل:** فقد روي عن عبادة بن الصامت أن النبي # قال: ((خُذُوا عَنِّي فَقَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً، البِكْرُ بِالبِكْرِ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ، تُجْلَدُ وَتُنْفَى، وَالثَّيِّبُ تُجْلَدُ وتُرْجَمُ))[٢]. وفي حديث من جاء إلى النبي # فقال: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، فقال: ((عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مائَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، فَاغْدُ يَا أُنْيسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا))، فغدا عليها فاعترفت فرجمها[٣] -**قلنا:** يجوز أن يكون النبي # أمر بالتغريب على طريق التأديب؛ لأنه لو كان من جملة الحد لم يسقط عن الأمة.

(١٩٩٨)خبر: وعن أمير المؤمنين علي $ أنه قال فيه: مائة جلدة، وحبس سنة، رواه زيد بن علي عن آبائه % عنه[٤]؛ **دل** على أن ما زاد على المائة من التغريب والحبس على جهة التأديب، ويقاس على المحصن وعلى سائر الحدود.

(١٩٩٩)خبر: وعن عمر أنه لما نفى ربيعة في الخمر لحق بالروم فقال: لا أنفي بعده أحدا[٥]، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة؛ فصح أنهم لم يكونوا يرون التغريب حدا.

---

(١) التجريد ٥/٩٢، والطحاوي ٢٦٢، والهداية ١/٣٤٣، ومختصر اختلاف العلماء ٣/٢٧٧.

(٢) التجريد ٥/٩٥، ومسلم ٣/١٣١٦ رقم ١٩٦٠، وأبو داود ٤/ ٥٧ رقم ٤٤١٥ (ر)، والترمذي ٤/ ٣٢ رقم ١٤٣٤، وابن ماجة ٢/٨٥٢ رقم ٢٥٥٠، وأحمد ٨/٣٩٢ رقم ٢٢٧٢٩ (ر)، والبيهقي ٨/٢١٠، ٢٢٢، ومعاني الآثار ٣/١٣٨.

(٣) التجريد ٥/٩٥، والبخاري ٢/٩٥٩ رقم ٢٥٤٩ (ر)، ومسلم ٣/١٣٢٤ رقم ١٦٩٧، وأبو داود ٤/٥٩١ رقم ٤٤٤٥، والترمذي ٤/٣٠ رقم ١٤٣٣، وابن ماجة ٢/٨٥٢ رقم ٢٥٤٩، والبيهقي ٨/٢١٩، ٢٢٢، والطبراني في الكبير ٥/٢٣٦ رقم ٥١٩٥، والدارمي ٢/١٧٧. والعسيف الأجير . المختار ٤٣٢ .

(٤) المجموع ٣٣٤، والتجريد ٥/٩٥.

(٥) التجريد ٥/٩٥، ونحوه عبدالرزاق ٧/٣١٤ رقم ١٣٣٢٠. وفي (أ): لا أنفي بعده أحدًا أبدا.

(٢٠٠٠)خبر: وعن علي $ أنه قال: كفى بالنفي فتنة[١]؛ **دل** على أنه يفعله الإمام على وجه التأديب.

(٢٠٠١)خبر: وعن جابر أن رجلاً زنى بامرأة، فأمر به النبي # فجلد، ثم أخبر أنه كان قد أحصن فأمر به فرجم[٢]؛ **دل** على أن المحصن يجلد ثم يرجم، **وبه** قال مالك[٣]، **وحكي** مثله عن أصحاب الظاهر[٤]، **وذهب** أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا يجلد ويرجم[٥]. **والوجه:** ما قدمنا من الخبر؛ ولأن رسول الله # لا يجوز عليه السهو فيما يؤديه من عند الله، ولو كان جَلَدَه سهوا لوجب عليه بيان ذلك مع الأرش من بيت المال؛ **ويدل** على صحة ما قلنا الحديث الأول ((الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ)).

(٢٠٠٢)خبر: وعن عبدالرحمن بن أبي ليلى أن شراحة الهمدانية جاءت إلى علي $ فقالت: إني زنيت، فرددها حتى شهدت على نفسها أربع مرات، فأمر بها فجلدت، ثم أمر بها فرجمت، وفي بعض الأخبار أنه $ قال لها: ((لَعَلَّكِ غَضِبْتِ نَفْسَكِ))[٦]، فقالت: أتيت طائعة غير مكرهة، فأخرها حتى ولدت، وفطمت، ثم جلدها الحد، ثم دفنها في الرحبة إلى منكبيها، ثم رجمها هو أول الناس، ثم قال: ارموا، ثم قال: جلدتها بكتاب الله سبحانه، ورجمتها بسنة رسول الله # .

---

(١) التجريد ٥/٩٥، والنسائي ٨/٣١٩ رقم ٥٦٧٦، ونحوه عبدالرزاق ٧/٣١٥ رقم ١٣٣٢٨.
(٢) التجريد ٥/٩٥، ومعاني الآثار ٣/١٣٨.
(٣) قول مالك مثل قول أبي حنيفة والشافعي. ينظر عيون المجالس ٥/٢٠٨٧.
(٤) المحلى ١٢/١٧٤. وفي (ب): أصحاب أهل الظاهر.
(٥) مغني المحتاج ٤/١٤٦، والهداية ١/٢٤٣، والطحاوي ٢٦٢، والحاوي ١٧/١٥.
(٦) في (أ،ب): لعلك غصبت .

(٢٠٠٣)خبر: وعن الشعبي أن عليًّا $ جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، فقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله # ؛ **دل** على صحة ما ذكرنا. **فإن قيل:** ليس في خبر ماعز ذكر الجلد مع الرجم، وكذلك في أمر رسول الله # لأنيس، ليس فيه ذكر الجلد مع الرجم -**قلنا:** يحتمل أن يكون اقتصر على ذكر الرجم؛ لعلم المأمور بما أُمِرَ به، كما أنه لم يذكر فيه ترداد التقرير[(١)].

(٢٠٠٤)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % في عبد عتق نصفه، فجلد خمسا وسبعين جلدة؛ نصف حد الحر، ونصف حد العبد[(٢)].

(٢٠٠٥)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: حد العبد نصف حد الحر[(٣)]؛ **دل** على أن المملوك لا رجم عليه: محصنا كان أو غير محصن، ويجلد إذا زنى خمسين جلدة، وكذلك المدبر وأم الولد، **ولا خلاف** فيه[(٤)]، وقد دل عليه قول الله تعالى: &ùîbþ ⁈ úš îÿ»Å±7 ùèÕî£ ÏÁö# B$ ã?' $ßÖó ÁÝ»M Ï Bï ÆÝš $Öè‹# É^[النساء:٢٥]. والرجم لا يتنصف فصح ما قلنا. **وحكي** عن صاحب الظاهر أنه فرق بين العبد والأمة فأوجب على العبد تمام الحد[(٥)]، ويحجه ما تقدم، **ولا فرق** في الحدود بين الرجال والنساء، فكذلك العبيد والإماء.

---

(١) أي تكرير الإقرار أربع مرات.
(٢) المجموع ٣٦٦، والتجريد ٥/٩٧.
(٣) المجموع ٣٣٥، والتجريد ٥/ ٩٧.
(٤) التجريد ٥/٩٧، والحاوي ١٧/٣٧، والطحاوي ٢٦٢، والكافي ٥٧١، والإنصاف ١٠/١٧١، وعيون المجالس ٥/٢١٠٧.
(٥) المحلى ١٢/١٨٠.

(٢٠٠٦)خبر: وعن ابن عباس عن النبي # أنه قال: ((إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ مِيرَاثًا أَوْ حَدًّا فَإِنَّهُ يَرِثُ عَلَى قَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ، وَيُقَامُ عَلَيهِ الحَدُّ بِمِقْدَارِ مَا عَتَقَ مِنْهُ)).

[حد اللواط]

(٢٠٠٧)خبر: وعن[١] زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % في الزانيين[٢] ينكح أحدهما الآخر أن حَدَّهما حد الزاني: إن كانا أحصنا رُجما، وإن كانا لم يحصنا جلدا[٣].

(٢٠٠٨)خبر: وعن علي $ أنه قال: اللوطي بمنزلة الزاني، وهو أعظمهما[٤].

(٢٠٠٩)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((اقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ))[٥].

(٢٠١٠)خبر: وعن جعفر بن محمد عن أبيه % قال: أُتِيَ عمر بفاعل أو مفعول به فاستشار عليًّا $ فأمره أن يضرب عنقه، ثم قال: قد بقي عليه حد آخر، قال: ما هو؟ قال: تحرقه بالنار[٦].

(٢٠١١)خبر: وعن خالد بن الوليد أنه كتب إلى أبي بكر: إني وجدت رجلا في بعض ضواحي العرب يُنكح كما تنكح المرأة، فجمع أبو بكر أصحاب

---

(١) في (أ): وروي عن.
(٢) في التجريد الذكرين ينكح أحدهما صاحبه .
(٣) المجموع ٣٤٧، والتجريد ٥/٩٥، والأمالي ٣/١٤٤٠ رقم ٢٤٥٥.
(٤) التجريد ٥/٩٥، والأمالي ٣/١٤٤٢ رقم ٢٤٥٧.
(٥) التجريد ٥/٩٥، والأحكام ٢/٢٣٥، وأبو داود ٤/٦٠٧ رقم ٤٤٦٢، والترمذي ٤/٤٧ رقم ١٤٥٦، وابن ماجة ٢/٨٥٦ رقم ٢٥٦١، وأحمد ١/٦٤٣ رقم ٢٧٢٧ (ر)، والبيهقي ٨/٢٣٢، والحاكم ٤/٣٥٥، والدارقطني ٣/١٢٢.
(٦) التجريد ٥/٩٨، والأمالي ٣/١٤٤٣ رقم ٢٤٥٩، وشعب الإيمان ٤/٣٥٧ رقم ٥٣٨٨ . وهذا الخبر ساقط في (ج).

النبي # فكان أشدهم قولا فيه علي بن أبي طالب $ ، فأجمع أصحاب النبي # على أن يحرقوه، فأمر به أبو بكر، فأحرق بالنار[١].

(٢٠١٢)خبر: وعن ابن عباس أنه قال: يُلقى عليه من أعلى بناء في القرية[٢].

(٢٠١٣)خبر: وعن علي $ أنه يلقى عليه الحائط[٣].

(٢٠١٤)خبر: وعن عثمان أنه يُلقى عليه حائط[٤]. **أجمعت** الصحابة على قتل اللوطي، واختلفوا في كيفية القتل. وللشافعي فيه قولان: **أحدهما:** أنه بمنزلة الزنى، مثل قولنا. **والثاني:** أنهما يقتلان على كل حال[٥]. **وقال** القاسم $: فيه الرجم[٦]، **وحكي** ذلك عن مالك[٧]، **وقول** أبي يوسف ومحمد مثل قولنا[٨]، **وذهب** أبو حنيفة إلى أنه ليس في إتيان الدبر من الفاعل والمفعول إلا التعزير[٩]. والأصل ما تقدم من الأخبار والإجماع، والأخبار في ذكر القتل محمولةٌ على المحصن دون البكر. والأصل ما رواه زيد بن علي $ عن علي $: إن كانا أحصنا رُجما، وإن كانا لم يُحصنا جُلدا؛ ولأنه مُفَسِّرٌ، وسائر الأخبار مجملة؛ والمفسر أولى من المجمل. وكذلك مارواه جويبر[١٠] عن

---

(١) التجريد ٥/٩٨، والبيهقي ٨/٢٣٢، والمحلى ١٢/٣٨٩، وشعب الإيمان ٤/٣٥٧ رقم ٥٣٨٩ .
(٢) التجريد ٥/٩٨، والبيهقي ٨/٢٣٢، وابن أبي شيبة ٥/٤٩٦، والمحلى ١٢/٣٩١.
(٣) التجريد ٥/٩٨، والبيهقي ٨/٢٣٢.
(٤) التجريد ٥/٩٨.
(٥) الحاوي ١٧/٦٢.
(٦) التجريد ٥/٩٨.
(٧) عيون المجالس ٥/٢٠٩٧.
(٨) الطحاوي ٢٦٣.
(٩) الطحاوي ٢٦٣.
(١٠) ابن سعيد الأزدي، أبو القاسم البلخي، عداده في الكوفيين، سكن بغداد، وقد ضعفه الأكثر، ذكر البخاري أنه توفي ما بين سنة ١٤٠- ١٥٠هــ. ينظر تهذيب الكمال ٥/١٦٧.

الضحاك [بن مزاحم][١] عن النَّزَّال بن سَبْرَةَ[٢] عن علي $ قال: اللوطي بمنزلة الزاني ، وهو أعظمهما ؛ فصح ما قلنا . وروي مثل قولنا عن الحسن وعطاء[٣]، **وقال** القاسم والناصر عليهما السلام ومالك والليث: يرجمان على كل حال[٤]، والدليل على أنه بمنزلة الزنى قول الله تعالى: &ÓÉß$ üïÎÛ šú $#ÿ»Å±p Ï`p̂ ¡ $Ì6 àÌN^[النساء:١٥] فسمى الزنى فاحشة، ثم قال: &ÎÛ àÌN bq è?ù'tGs9 $#ÿ»Å±p^ [العنكبوت:٢٨] فسمى اللواط فاحشة؛ فصح أنهما بمنزلة واحدة، وأن حكمهما واحد.

(٢٠١٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ أَتَى البَهِيمَةَ فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا))[٥] والله أعلم بصحة الخبر. **قال** القاسم $: ومن أتى البهيمة كان حكمه حكم من أتى الرجل[٦]. وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: **أحدها:** أنه يوجب فيه القتل. **والثاني:** أنه كالزنى. **والثالث:** التعزير[٧]. ولانص فيه ليحيى $ ، فإن صح الخبر فالرجم، وإن لم يصح فالتعزير. وكذلك القول في البهيمة: إن صح الخبر ذبحت وأحرقت، وإن لم يصح الخبرُ كُرِهَ أكلها.

---

(١) الهلالي أبو القاسم، تابعي، محدث، مفسر ، وثقه ابن معين وغيره، توفي سنة ١٠٥هـــ، وقيل: ١٠٦هـــ، روى له الأربعة. طبقات ابن سعد ٦/٣٠٠، وتهذيب الكمال ١٣/٢٩٥.

(٢) الهلالي العامري الكوفي، من كبار التابعين وفضلائهم، وقيل: له صحبة روى له الترمذي في الشمائل، والباقون سوى مسلم. طبقات ابن سعد ٦/٨٤، وتهذيب الكمال ٢٥/٣٣٤.

(٣) التجريد ٥/٩٩، والمحلى ١٢/٣٩١.

(٤) التجريد ٥/٩٩، وعيون المجالس ٥/٢٠٩٧، والحاوي ١٧/٦٢، والمحلى ١٢/٣٩٠.

(٥) التجريد ٥/١٠٠، وأبو داود ٤/٦٠٩ رقم ٤٤٦٤، والترمذي ٤/٤٦ رقم ١٤٥٥، وابن ماجة ٢/٨٥٦ رقم ٢٥٦٤، وأحمد ١/٥٧٧ رقم ٢٤٢٠، والحاكم ٤/٣٥٥ وقال: صحيح الإسناد و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وعبدالرزاق ٧/٣٦٤، والدارقطني ٣/١٢٦.

(٦) التجريد ٥/١٠٠.

(٧) الحاوي ١٣/٦٣، وروضة الطالبين ١٠/٩٢.

(٢٠١٦)خبر: وقول النبي # : ((خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً: البِكْرُ بِالبِكْرِ يُجْلَدُ وَيُنْفَى، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ يَجْلَدُ وَيُرْجَمُ))؛ **دل** على أن الرجل يكون محصنا بالنكاح الصحيح مع الوطء، أو خلوة توجب المهر؛ لأن الثيوبة لا تكون إلا بنكاح صحيح مع الوطء، أو خلوة توجب المهر. **ومن شروطه:** أن يكون المدخول بها عاقلة تصلح للجماع: حرة كانت أو أمة، بنكاح صحيح. **واسم** الإحصان يقع على وجوه شتى: **قد** يكون بمعنى التزويج؛ لقول الله تعالى: &àM»Y|ÁósßJø9$#ur z`ÏB Ïä!$|¡ÏiY9$#^[النساء:٢٤] أراد ذوات الأزواج، **وقد** يكون بمعنى الإسلام والعفاف عن الزنى؛ لقول الله تعالى: &tûïÏ%©!$#ur tbqãBöt ÏM»oY|ÁósßJø9$#^ [النور:٤] يعني المسلمات العفائف عن الزنى، **وقد** يكون بمعنى الحرائر؛ لقول الله تعالى: &£`ÎgøŠn=yèsù ß#óÁÏR $tB n?tã ÏM»oY|ÁósßJø9$# z`ÏB É>#x‹yèø9$#^[النساء:٢٥]. **ولا خلاف** أنه لا يكون بملك اليمين محصنا، والنكاح الفاسد أضعف حالاً من ملك اليمين؛ فلا يكون به محصنا، **واشترط** أبو حنيفة أن تكون المرأة التي يصير بها الرجل محصنا حرة بالغة(١). ولا حجة له.

(٢٠١٧)خبر: وعن النبي # أنه رجم يهوديين زنيا محصنين(٢)؛ والأصل قول الله تعالى: &Èbr&ur Nä3ôm$# NæhuZ÷t/ !$yJÎ/ tAt"Rr& ª!$#^[المائدة:٤٩] وافقنا أبو يوسف والشافعي(٣)، **وخالفنا** أبو حنيفة ومحمد قالا: لا يرجم إلا المسلم؛ فجعلا الإسلام شرطا للإحصان(٤).

---

(١) الطحاوي ٢٦٣، والهداية ١/٣٤٣.

(٢) التجريد ٥/١٠٢، والبخاري ٦/٢٥١٠ رقم ٦٤٨٠ (ر)، ومسلم ٣/١٧٢٦ رقم ١٦٩٩، وأبو داود ٤/٥٩٤ رقم ٤٤٤٦ – ٤٤٤٧، والترمذي ٤/٣٤ رقم ١٤٣٦، وأحمد ٧/٤٢٥ رقم ٢٠٩٦١، وابن ماجة ٢/٨٥٤ رقم ٢٥٥٦.

(٣) الطحاوي ٢٦٢، والحاوي ٣/٢٣.

(٤) الطحاوي ٢٦٢. وفي (ج): وحكي عن الناصر $ مثل قول أبي حنيفة ومحمد.

(٢٠١٨)خبر: وعن النبي # أنه لما جاءه اليهود يسألونه عن حد الزاني فقال: ((الرَّجْمُ إِنْ كَانَ مُحْصَنًا)) وفي بعض الأخبار: أنهم سألوا عن حد المحصن إذا زنى[(١)]. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ فَلَيسَ بِمُحْصن)) -**قلنا:** إن الإحصان على وجوه قدمنا ذكرها: منها الإسلام، والعفاف، وأراد به نفي الإسلام والعفاف من المشرك. **فإن قيل:** روي عند النبي # قال لكعب بن مالك حين استأذنه في نكاح الكتابية: ((إِنَّهَا لاَ تُحَصِّنُكَ)) -**قلنا:** المراد به عندنا تحريم نكاحهن على المسلمين. **ولا خلاف** في أن القول في إحصان المرأة كالقول في إحصان الرجل، لا فرق بينهما في ذلك.

(٢٠١٩)خبر: وعن علي $ أن رسول الله # بعثه إلى جارية زنت ليقيم عليها الحد، فوجدها لم يجف دمها، فرجع وعرَّف النبي # ، فقال: ((دَعْهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ دَمُهَا ثُمَّ أَقِمْ عَلَيهَا الحَدَّ))[(٢)]؛ **دل** على أن المحدود إذا خُشِيَ عليه من الحد تَلَفًا مِنْ مَرَضٍ بِهِ جاز تأخير الحد عنه إلى وقت بُرْئِه إذا كان حده جلدا؛ والنفاس مرض، **ولا خلاف** في هذه الجملة.

(٢٠٢٠)خبر: وعن النبي # : أن مريضا زنى على عهده، وخيف عليه، فأمر # أن يأخذوا عثكولاً فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة،

---

(١) التجريد ١٠٢/٥، والأحكام ٢١٨/٢، والبخاري ٤٤٦/١ رقم ١٢٦٤ (ر)، ومسلم ١٣٢٦/٣ رقم ١٦٩٩، وأبو داود ٥٩٤/٤ رقم ٤٤٤٦، والترمذي ٣٤/٤ رقم ١٤٣٦ – ١٤٣٧، والبيهقي ٢١٦/٨، والطبراني في الكبير ١٣/١٩ رقم ٢٠٥، والموطأ ١٧٧/٢، والدارقطني ١٤٨/٣، والدارمي ١٧٨/٢، وسعيد بن منصور ١٩٣/١ رقم ٧١٥.

(٢) التجريد ١٠٣/٥، وأبو داود ٦١٧/٤ رقم ٤٤٧٣، وابن ماجة ٨٥٧/٢٠ رقم ٢٥٦٦، والبيهقي ٢٩٩/٨، والدارقطني ١٥٨/٣، وعبدالرزاق ٣٩٣/٧ رقم ١٣٦٠٠، ومعاني الآثار ١٣٦/٣.

ذكر هذا الحديث يحيى بن الحسين $ في الأحكام[١]، وهذا إذا خشي على المريض التلف، و لم يقم عليه الحد.

(٢٠٢١)خبر: وعن النبي # أن الغامدية لما أقرّت بالزنى عنده # ردها إلى أن تضع ما في بطنها، ثم جاءت إليه بعد ذلك، فردها إلى أن تكفل ولدها[٢].

(٢٠٢٢)خبر: وعن علي $: مثله، وأنه حين ردها إلى أن تكفل ولدها قال رجل: يا أمير المؤمنين أنا أكفل ولدها. فتغير وجه علي $ ، وظهر عليه الكراهة لذلك، فقال الرجل: أما إذا كرهت فلا، فقال: بعد أن بذلت ذلك من نفسك فلا، فكفّله إياه، وأقام عليها حكم الله[٣].

(٢٠٢٣)خبر: وعن عمر أن امرأة اعترفت عنده بالزنى، وهي حامل، فأمر بها عمر أن ترجم، فقال له علي $: هذا سلطانك عليها، فما سلطانك على ما في بطنها؟ فتركها عمر، وقال: لولا علي لهلك عمر. وقال: لا أبقاني الله لمعضلة لا أرى فيها ابن أبي طالب[٤]. وروي أيضا أن معاذا قال له ذلك، وأنه قال: لولا معاذ لهلك عمر[٥].

(٢٠٢٤)خبر: وعن النبي # أنه رجم امرأة فحفر لها إلى الثُّنْدُوَة[٦]، ثم رماها بحصاة مثل الحمصة، ثم قال: ((ارْمُوا وَاتَّقُوا الوَجْهَ))[٧].

---

(١) ٢/٢٣٢، والتجريد ٥/١٠٣، وأبو داود ٤/٦١٥ رقم ٤٤٧٢، ٤٤٧٣، والأمالي ٣/١٣٩٣ رقم ٢٣٨٧، ٢٣٩٠.
(٢) التجريد ٥/١٠٤، ومسلم ٣/١٣٢١ رقم ١٦٩٩، وأبو داود ٤/٥٨٨ رقم ٤٤٤٢، والبيهقي ٨/٢٢٩.
(٣) التجريد ٥/١٠٤، والبيهقي ٨/٢٢٩.
(٤) المجموع ٣٥٥، والتجريد ٥/١٠٣، والأمالي ٣/١٣٩٥ رقم ٢٣٨٨.
(٥) التجريد ٥/١٠٤، وعبدالرزاق ٧/٣٥٤ رقم ١٣٤٥٤، والبيهقي ٧/٤٤٣، وسعيد بن منصور ٢/٦٧.
(٦) الثُّنْدوَة ويفتح أوله: لحم الثدي أو أصله. القاموس ٣٤٥.
(٧) التجريد ٣/١٠٥، وأبو داود ٤/٥٩٠ رقم ٤٤٤٣، ٤٤٤٤، وينظر نصب الراية ٣/٣٢٤.

(٢٠٢٥)خبر: وعن أبي ذر رحمه الله قال: كنا مع رسول الله # في سفر، فأقر عنده رجل بالزنى فرده أربع مرات، ثم أمر فحفر له حفرة ليست بالطويلة فرجمه[١].

(٢٠٢٦)خبر: وعن النبي # ((أنه حفر للغامدية حين رجمها)).

(٢٠٢٧)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أن امرأة أتته فاعترفت بالزنى فردها حتى فعلت ذلك أربع مرات، ثم حبسها حتى وضعت ما في بطنها، فلما وضعت لم يرجمها حتى وجد من يكفل ولدها، ثم أمر بها فجلدت، ثم حفر لها بئرا إلى ثدييها، ثم رجم وأمر الناس فرجموا[٢].

(٢٠٢٨)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه لما رجم المرأة، قال: أيما حد أقامه الإمام بالإقرار رجم الإمام ثم رجم الناس، وأيما حد أقامه الإمام بالشهود فالشهود يرجمون، ثم يرجم الإمام، ثم المسلمون[٣]، **ولا خلاف** فيه.

(٢٠٢٩)خبر: وعن عمر أن رجلا تزوج على عهده امرأة وهي في عدة، فأوجب عليه المهر هو وعلي $ ، ولم يوجبا الحد. واختلفا في المهر: فجعله علي $ لها، وجعله عمر لبيت مال المسلمين. الخبر محمول عندنا على أن الرجل لم يعلم بالتحريم، ولو كان عالما بالتحريم للزمه الحد ولم يلزمه المهر، **وبه** قال أبو يوسف ومحمد والشافعي[٤]. **وقال** أبو حنيفة: لا حد عليه علم أنه

---

(١) التجريد ٥/١٠٤، ومعاني الآثار ٣/١٤٢.
(٢) المجموع ٣٣٣، والتجريد ٥/١٠٤.
(٣) المجموع ٣٣٣، ٣٣٤، والتجريد ٥/١٠٤، والبيهقي ٨/٢٢٠.
(٤) التجريد ٥/١٠٦، والبحر الرائق ٥/٢٦، والحاوي ١٤/٣٣٣.

حرام أم لم يعلم(١). **وجه قولنا** قول الله تعالى: Nà2 ä$/#ä x3R $B {qßS ÅZ? Ÿwr& B̈ Ÿ9$Š$Æ ¡ ä$ ž vî ž $B %© #=™ ½ gR Ŷ b$Ÿ2 ù» Å ±Z ^[النساء:٢٢] فسماه فاحشة وقد سمى الزنى فاحشة، وسماه أيضا نكاحا، لكنه نكاح باطل.

(٢٠٣٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»؛ **دل** على أن امرأة لو ادعت أنها استكرهت درئ عنها الحد إلا أن تقوم البينة على المطاوعة منها.

(٢٠٣١)خبر: وعن علي $ أنه أتي برجل(٢) سكران من الخمر في شهر رمضان، فتركه حتى صحا، ثم ضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين(٣)، فقال: ثمانون للخمر، وعشرون لجرأتك على الله في شهر رمضان(٤)؛ **دل** على أن من زنى بذات رحم محرم أنه يقام عليه الحد، ويزاد تعزيرا؛ لهتك حرمة الرحم على ما يراه الإمام، وكذلك الذمي إذا زنى بمسلمة.

فإن قيل: روي عن علي $ أنه قال: إذا زنى الذمي بالمسلمة قتلناه- **قلنا:** إنه قيل: لم يثبت ذلك عن علي $ ؛ لأن زيدا روى عن أبيه عن جده عن علي $ أنه قال: من شتم نبينا $ قتلناه، ثم قال: ومن زنى من الذميين بمسلمة قتلناه(٥)؛ فيحتمل أن يكون ذلك قول زيد بن علي $ ، أدرجه في قول علي $.

---

(١) إلا أنه إذا علم عُزِّرَ عند أبي حنيفة. مختصر اختلاف العلماء ٢٩٦/٣، والبحر الرائق ٢٦/٥.

(٢) هو النجاشي من بني الحارث بن كعب، شاعر علي $ جلده فلحق بمعاوية بعد ذلك، ذكر قصته ابن أبي الحديد. البحر الزخار ١٩٦/٦.

(٣) في (ب): ثم ضربه.

(٤) التجريد ١٠٦/٥، والأمالي ١٣٩٨/٣ رقم ٢٣٩٥، وعبدالرزاق ٣٨٢/٧ رقم ١٣٥٥٨، والبيهقي ٣٢١/٨، ومعاني الآثار ١٥٢/٣.

(٥) المجموع ٣٤٠.

مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَى

(٢٠٣٢)خبر: وعن النبي # أنه استفسر المقر بالزنى على حد فعاله(١)؛ **دل** على أن الشهود إذا لم يشهدوا بالإيلاج لا يجب الحد.

(٢٠٣٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((ادْرَأُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ)).

(٢٠٣٤)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أن شاهدين شهدا عنده على رجل: أنه سرق فقطع يده، ثم جاءا بآخر، فقالا: يا أمير المؤمنين غلطنا هذا الذي سرق، والأول بريء، فقال علي $: عليكما دية الأول، ولا أصدقكما على هذا الآخر، ولو أعلم أنكما تعمدتما قطع يده لقطعت أيديكما(٢)؛ **دل** على أن الشاهدين إذا رجعا أو أحدهما وادعى الخطأ قبلت دعواه، وكان ذلك على عاقلته؛ لقوله $: لو أعلم أنكما تعمدتما قطع يده لقطعت أيديكما؛ فصح أن قولهما مقبول؛ ولأن العمد خلاف الخطأ. **فإن قيل:** فقد قال النبي # : ((لاَ تَعْقِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا)) إلى قوله: ((وَلاَ اعْتِرَافًا))(٣)- **قلنا:** الرجوع ليس بجناية، وادعاء الخطأ أيضا ليس بجناية. قال الشيخ الجليل محمد بن أبي الفوارس: يعتبر تصديق العاقلة. **وحكي** ذلك عن السيد المؤيد بالله قدس الله روحه(٤).

---

(١) كما جاء في حديث ماعز والغامدية. وقد سبق تخريجه.

(٢) المجموع ٣٤٠، والتجريد ٥/١٠٩.

(٣) التجريد ٥/١١١، وبلفظ: لا تحمل العاقلة... موقوفا على ابن عباس، والبيهقي ٨/١٠٤، والدارقطني ٣/١٧٧، وقد ورد مرفوعًا عن عبادة بن الصامت. وينظر تلخيص الحبير ٤/٣١.

(٤) ينظر التجريد ٥/١١١.

(٢٠٣٥)خبر: وعن عمر أن ثلاثة منهم: أبو بكرة[١] شهدوا عنده على المغيرة بن شعبة[٢] بالزنى فنكل زياد بن أبيه[٣]، فحد عمر الثلاثة و لم يُلزِمْ زيادا

---

(١) في هامش (أ): أبو بكرة، ومعبد، وزياد، وشبل، وكلهم أمهم سمية، أما الثلاثة فصرحوا بالشهادة، وأما زياد رأى الكراهة في وجه عمر، إذ قال لما رآه مقبلاً: إني لأرى رجلاً لا يخزي الله على لسانه رجلاً من المهاجرين، لذلك قال: رأيت فحلاً يعلو واستًا تنبو، ونفسًا يعلو، ورجلين كأهما أذنا حمار، ولا أدري ما وراء ذلك، فحدَّ عمر الثلاثة و لم يحد المغيرة، وروي: أن زيادًا قال: رأيته رافعًا رجليها، ورأيت خصييه يتردد بين فخذيها، ورأيت حفزًا شديدًا ونفسًا عاليًا.

(٢) من دهاة العرب، أسلم عام الحديبية،ولاه عمر البصرة و لم يزل عليها حتى شُهد عليه بالزنى فعزله، ثم ولاه الكوفة فلم يزل عليها حتى قتل عمر فأقره عثمان عليها ثم عزله، وهو أول من رشا في الإسلام، رشا "يرفأ" حاجب عمر، مال إلى الدنيا ولذاها وشهواها، كان مزواجًا مطلاقًا، فقد روي أنه أحصن ثلاثمائة امرأة، وقيل: ألف امرأة، وتولى لمعاوية الكوفة، ومات ها سنة ٥٠هـ وهو أميرها، وهو من الدعاة إلى بيعة يزيد. أسد الغابة ٥/٢٣٨، وتاريخ دمشق ٦٠/١٣، ولوامع الأنوار ٣/١٦٥.

(٣) أبوه عبد اسمه عبيد ، وأمه سمية من البغايا، كان زياد ذكيًّا داهية تكلم بين يدي عمر في المسجد وعلي وأبو سفيان وعمرو بن العاص في الحضور فقال ابن العاص: لله أبوه لو كان قرشيًا لساق العرب بعصاه، فقال أبو سفيان : إنه وضعه في رحم أمه حين مرّ بالطائف وطلب بغيًّا فأتوه بسمية فباتت معه وحملت بزياد وهي على فراش زوجها عبيد، فقال له علي: فما لك لا تستحلقه؟ فقال: أخاف هذا العير الجالس -وأشار إلى عمر - أن يخرق عليَّ ثيابي ، وصار زياد من شيعة علي وأنصاره وولاته، وظل يكاتبه مستفسرًا عن قصة أبي سفيان، فقال: قد كانت من أبي سفيان فلتة أيام عمر لا يلحق ها نسب ولا يثبت ها "ال" فقال زياد: شهد ها ورب الكعبة وما زالت في نفسه حتى استلحقه معاوية بعد اشتشهاد علي وهو وال للحسن على خراسان وقد ضبطها فخاف منه معاوية فاستماله وأحضر أبا مريم وشهد أنه كان قوّادًا أحضر سمية لأبي سفيان وصار زياد بن أبي سفيان، وهذه القصة ارتكب معاوية أحدى الكبائر الموبقة إذ جاحد قول النبي # : ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))، وهو حديث صحيح. قال الحسن البصري : أربع خصال في معاوية لو لم تكن فيه إلا واحدة منهن كانت موبقة منها: **خروجه** على هذه الأمة بالسفهاء حتى ابتزها أمرها بغير مشورة ، وفيها بقايا الصحابة ، **واستخلافه** يزيد ... ، **وادعاؤه** زيادًا .... أسلم أيام أبي بكر، ، أخباره كثيرة، توفي سنة ٥٣هـ. ينظر الأعلام ٣/٥٣، والطبري ٥/٢٧٩ ، وابن الأثير ٣/٢٤٤ ، وينظر ينابيع النصيحة ٤٢٠ .

في نكوله ولا المغيرة؛ لشهادة الثلاثة عليه شيئا[١]، وذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر أحد فجرى مجرى الإجماع[٢].

(٢٠٣٦)خبر: وعن هلال بن أمية أنه لما رمى زوجته بالزنى قال له النبي # : ((ائْتِنِي بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ، وَإِلاَّ فَجَلْدٌ فِي ظَهْرِكَ))؛ **دل** على أن الشهود لو شهدوا مفترقين عند الحاكم جازت شهادتهم؛ إذا لم يختلفوا في الشهادة والمكان والزمان، ووافقنا الشافعي[٣]. **وقال** أبو حنيفة: إذا شهدوا عند الحاكم مفترقين كانوا قَذَفَةً[٤].

(٢٠٣٧)خبر: وعن علي $ أنه أُتِيَ بامرأة بِكْرٍ زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها، فقلن: إنها بكر، فقال علي $: ما كنت لأضرب مَنْ عليها خاتم من الله. وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا[٥]؛ **المراد** بهذا، أن شهادتهن تقبل قبل إقامة الحد، فأما بعد إقامة الحد فلا؛ لأنها تقتضي إيجاب حد

---

(١) التجريد ١٠٩/٥، والطبري ٤١/٥، والبيهقي ١٥٢/١٠، وتاريخ دمشق ٣٣/٦٠، وما بعدها.

(٢) قصد المؤلف الإجماع على أنه إذا نكل أحد الشهود دُرأ الحد عن المقذوف، وأما فعل عمر فقد أنكره الحسن حين قال للمغيرة: وإن حد الله في الزنى ثابت عليك ، ولقد درأ عمر عنك حقًّا الله سائله عنه. شرح النهج ٤٦٢/٢ . وقد روي أن عمر حج بعد ذلك مرة، فوافق الرقطاء بالموسم فرآها، وكان المغيرة يومئذ هناك فقال عمر للمغيرة: ويحك أتتجاهل عَلَيَّ! والله ما أظن أبا بكرة كذب عليك، وما رأيتك إلا خفت أن أرمى بحجارة من السماء، قال: وكان علي $ بعد ذلك يقول: إن ظفرتُ بالمغيرة لأتبعتُه الحجارة. شرح النهج ٣٢/٤ . ودرأ الحد عن المغيرة من المطاعن التي طُعِنَ بها على عمر ، أما ابن أبي الحديد فقال: أما المغيرة فلا شك عندي أنه زنى بالمرأة، ولكني لست أخطئ عمر في دَرْء الحد عنه. ينظر شرح النهج ٢٥/٤ .

(٣) التجريد ١١١/٥، والحاوي ٦٨/١٧.

(٤) وهو قول مالك، والأوزاعي، والحسن بن صالح. مختصر اختلاف العلماء ٢٨٣/٣، والطحاوي ٢٦٧، البحر الرائق ٩/٥.

(٥) التجريد ١١٣/٥، والأمالي ١٤١٧/٣ رقم ٢٤١٧.

القذف والأرش، وشهادتهن وحدهن لا تقبل في الحقوق، فكيف في الحدود، وإنما تقبل لدرء الحد؛ لأنها تكون شبهة.

(٢٠٣٨)خبر: وعن الزهري قال: مضت السُّنَّةُ من رسول الله # والخليفتين من بعده ألاَّ تقبل شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص[(١)]. **ولا خلاف** في ذلك.

(٢٠٣٩)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أن رجلا من أسلم جاء إلى النبي # ، فشهد على نفسه بالزنى، فَرَدَّدَهُ النبي # أربع مرات، فلما أن جاء في الخامسة، قال له النبي # : ((أَتَدْرِي مَا الزِّنَى)) ؟ قال: نعم، أتيتها حراما حتى غاب ذاك مني في ذاك منها كما يغيب المرود في المكحلة، والرشا في البئر؛ فأمر رسول الله # برجمه فرجم[(٢)].

(٢٠٤٠)خبر: وعن ابن عباس قال: جاء ماعز إلى النبي # فاعترف بالزنى مرتين، فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين، فقال: ((شَهِدْتَّ عَلَى نَفْسكَ أَرْبَعَ مَرَّات؛ فَاذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ))[(٣)].

(٢٠٤١)خبر: وعن يزيد بن نُعَيمٍ[(٤)] عن أبيه ذكر قصة ماعز، فإنه جاء إلى النبي # فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم عليَّ حد الله، فأعرض # عنه، فعاد حتى قالها أربع مرات، وذكر الحديث[(٥)].

---

(١) التجريد ١١٣/٥، والأمالي ١٣٩٩/٥ رقم ٢٣٩٧، وابن أبي شيبة ٥٣٥/٥، وتلخيص الحبير ٢٠٧/٤.
(٢) المجموع ٣٣٣، والتجريد ١١٣/٥.
(٣) التجريد ١١٣/٥، وأبو داود ٥٧٩/٤ رقم ٤٤٢٦، ومعاني الآثار ١٤٣/٣.
(٤) ابن هَزَّال الأسلمي، حجازي، تابعي، وثقه ابن حبان، روى له مسلم، وأبو داود، والنسائي. ينظر تهذيب الكمال ٣٢/ ٢٥٧، وثقات ابن حبان ٥٤٨/٥.
(٥) التجريد ١١٤/٥، وأبو داود ٥٧٣/٤ رقم ٤٤١٩.

(٢٠٤٢)خبر: وعن جابر بن عبدالله أن رجلا من أسلم أتى النبي # وهو في المسجد، فناداه، فحدثه أنه زنى، فأعرض عنه رسول الله # ، فتنحى لشقه الذي أعرض، فأخبره أنه زنى، وشهد على نفسه أربع مرات، فقال: ((هَلْ بِكَ جُنُونٌ))؟ قال: لا. قال: ((فَهَلْ أُحْصِنْت))؟ قال: نعم، فأمر به أن يرجم بالمصلى(١).

(٢٠٤٣)خبر: وعن أبي ذر رحمه الله قال: كنا مع رسول الله # في سفر، فأتاه رجل، فأقر عنده بالزنى، فردده أربع مرات، ثم نزل فَأَمَرَنَا فحفرنا له حفرة ليست بالطويلة فأمر به فرجم(٢).

(٢٠٤٤)خبر: وعن الشعبي عن أبي بكر قال: إن رسول الله # رد ماعزًا أربع مرات(٣).

(٢٠٤٥)خبر: وعن أبي هريرة مثله(٤). **ذهب** الشافعي إلى أنه يحد بإقراره مرة واحدة(٥). والأخبار تحجه، **ووافقنا** أبو حنيفة وأصحابه(٦).

(٢٠٤٦)خبر: وعن أبي بكر أنه قال للذي أقر على نفسه: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك رسول الله # (٧).

---

(١) التجريد ١١٤/٥،والبخاري ٢٥٠٠/٦ رقم ٦٤٣٤ (ر)، ومسلم ١٣١٨/٣ رقم ١٦٩١، وأبو داود ٥٨١/٤ رقم ٤٤٣٠، والترمذي ٢٨/٤ رقم ١٤٢٩، والنسائي ٦٣/٤ رقم ١٩٥٨، ومعاني الآثار ١٤٢/٣.

(٢) التجريد ١١٤/٥، ومعاني الآثار ١٤٢/٣.

(٣) التجريد ١١٤/٥، ومعاني الآثار ١٤١/٣، وابن أبي شيبة ٥٣٨/٥.

(٤) التجريد ١١٤/٥، ومسلم ١٣١٨/٣ رقم ١٦٩١، وأبو داود ٥٨٠/٤ رقم ٤٤٢٨ ومعاني الآثار ١٤٣/٣.

(٥) وهو قول مالك. مغني المحتاج ١٥٠/٤، والحاوي ٣٨/١٧.

(٦) والحنابلة وابن أبي ليلى. الطحاوي ٢٦٣، والهداية ٣٤٠/١، والمغني ١٦٦/١٠.

(٧) التجريد ١١٤/٥، ونحوه ابن أبي شيبة ٥٣٨/٤.

(٢٠٤٧)خبر: وعن بريدة: إنا كنّا نتحدث مع أصحابِ رسول الله # : إن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا عن[١] اعترافهما لم يطلبهما، وإنما رجمهما بعد الرابعة[٢].

(٢٠٤٨)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيهِ حَدَّ اللهِ))[٣]. **المراد** به من أقر أربع مرات على نفسه نُقِمْ عليه حد الله؛ لما ورد في ذلك من زجر المقر وطرده حتى يقر أربع مرات.

(٢٠٤٩)خبر: وعن ابن عباس قال: إن ماعزا جاء إلى النبي # فأقر بالزنى مرتين فطرده النبي # ، وفي غيره من الأخبار أنه أعرض عنه[٤].

(٢٠٥٠)خبر: وعن علي $ أنه قال: لأن أخطئ في العفو أحب إلي من أن أخطئ في العقوبة[٥]؛ **دل** على أنه يجب على الإمام أن يتثبت في الحدود في جميع أموره.

(٢٠٥١)خبر: وعن أبي أمية المخزومي[٦] أن النبي # أُتِيَ بلص قد اعترف اعترافا و لم يوجد معه متاع، فقال النبي # : ((مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ)) قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا، فأمر به فقطع[٧]؛ **دل** على أنه لو رجع

---

(١) في (ب، ج): بعد.
(٢) التجريد ١١٤/٥، وأبو داود ٥٨٤/٤ رقم ٤٤٣٥، والحاكم ٣٦٢/٤.
(٣) التجريد ١١٥/٥، والموطأ ١٨٠/٢، والبيهقي ٣٢٦/٨، وعبدالرزاق ٣٦٩/٧ رقم ١٣٥١٥، والحاكم ٣٨٣/٤.
(٤) التجريد ١١٥/٥.
(٥) التجريد ١١٥/٥.
(٦) حجازي، وقيل: معدود في أهل المدينة. أسد الغابة ١٩/٦، والاستيعاب ١٦٦/٤، والإصابة ١٢/٤.
(٧) التجريد ١١٦/٥، وأبو داود ٥٤٢/٤ رقم ٤٢٨٠، والنسائي ٦٧/٨ رقم ٤٨٧٧، وابن ماجة ٨٦٦/٢ رقم ٢٥٩٧، وأحمد ٣٥٤/٨ رقم ٢٢٥٧١، ومعاني الآثار ١٦٩/٣.

عن إقراره لم يكن عليه حد، **وبه** قال أبو حنيفة والشافعي[١]. **وحكي** عن مالك[٢] وصاحب الظاهر أنه لا يقبل رجوعه[٣].

(٢٠٥٢)خبر: وعن النبي # أنه قال لماعز حين أقر بالرابعة: ((لَعَلَّكَ لَمَسْتَ، لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ))[٤].

(٢٠٥٣)خبر: وعن علي $ أنه قال للتي أقرت عنده: ((لَعَلَّكِ اغْتُصِبْتِ، لعَلَّ زَوْجَكِ مِنْ عَدُوِّنَا))؟[٥].

(٢٠٥٤)خبر: وعن ماعز بن مالك أنه لما أخذه حَرُّ الحجارة واشتد، فهرب فلقيه عبدالله بن أنيس وقد أعجز أصحابه فرماه بلَحْيِ جمل[٦] فأصابه[٧] فقتله، فذكر ذلك للنبي # فقال: ((فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ))[٨].

(٢٠٥٥)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % عن النبي # مثله، وفيه: ثم صلى عليه[٩].

---

(١) التجريد ١١٥/٥، وروضة الطالبين ٩٥/١٠، والهداية ٣٤١/١، والحاوي ٤٣/١٧.
(٢) اختلف في قول مالك في ذلك، فقال: يقبل رجوعه، وقال: لا يقبل. عيون المجالس ٢٠٩٣/٥.
(٣) الحاوي ٤٣/٣، والمغني ١٧٣/١٠.
(٤) التجريد ١١٦/٥، والبخاري ٢٥٠٢/٦ رقم ٦٤٣٨، والطبراني في الكبير ٣٣٨/١١ رقم ١١٩٣٦.
(٥) التجريد ١١٦/٥، والأمالي ١٣٨٣/٣ رقم ٢٣٦٧، ونحوه عبدالرزاق ٣٢٦/٧ رقم ١٣٣٥٠، والبيهقي ٢٢٠/٨.
(٦) لَحْيُ جَمَلٍ: بفتح اللام وسكون الحاء: عظم ذقنه الذي ينبت عليه الأسنان. تحفة الأحوذي ٧٩٦/٤. ولَحْي جَمَل: وروي: بلَحْيي جملٍ: موضع بين مكة والمدينة، وقيل: عَقَبَة، وقيل: ماء. اللسان ٢٤٣/١٥. وذكر في بعض حواشي المجموع أنه بفتح اللام، للموضع. وأما العظم فبكسر اللام. الروض النضير ٤٧٤/٤.
(٧) سقط في (ب،ج): فأصابه.
(٨) التجريد ١١٦/٥، والأمالي ١٣٨٤/٣ رقم ٢٣٦٨، وأبو داود ٥٧٦/٤ رقم ٤٤٢٠، والترمذي ٢٧/٤ رقم ١٤٢٨، وابن أبي شيبة ٥٣٨/٥.
(٩) المجموع ٣٣٣، والتجريد ١١٦/٥.

(٢٠٥٦)خبر: وعن علي $ أنه أمر بضرب عبد أقر عنده بالزنى، وقال للضارب: اضربه حتى يقول: أمسك[١]. وهذا لا يحتمل إلا معنى الرجوع عن الإقرار.

مِنْ بَابَ حَدِّ القَاذِفِ

الأصل في حد القاذف قول الله تعالى: &#$%!Ïïû tBöqb $$B ó é Á|Y»MÏ^ [النور:٤] الآية. **لا خلاف** في أن للمقذوف أن يعفو عن القاذف قبل رفعه إلى الإمام، وأنه ليس له ذلك بعد رفعه إليه؛ لأنه ليس كالقصاص في أنه حق محض للآدمي. **ولا خلاف** في أن من قذف ذميا أو عبدا أو مجنونا أو صبيا أنه لا حد عليه، وكذلك من قذف فاسقًا معروفا بالفسق لا حد على قاذفه. والعبد يجلد أربعين إذا قذف حُرًّا بالغا مسلما عفيفًا نصف حد[٢] الحر. **ولا خلاف** في أنه لا فصل بين أن يكون القاذف مسلمًا أو ذميا لعموم قول الله تعالى: &#$%!Ïïû tBöqb $$B ó é Á|Y»MÏ^ الآية.

(٢٠٥٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ يَجُوزُ فِي الإِسْلاَمِ شَهَادَةُ مُجَرَّبٍ عَلَيهِ شَهَادَةُ الزُّورِ، وَلاَ مَجْلُودٍ حَدًّا، ولاَ ذي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ)) [٣]. المراد بالخبر قبل التوبة. **لا خلاف** بين أهل البيت % في أن القاذف إذا تاب قبلت شهادته، **وبه** قال الشافعي[٤]، **وذهب** أبو حنيفة وأصحابه إلى أن لا

---

(١) التجريد ١١٧/٥، وعزاه إلى الجصاص.
(٢) في (أ): نصف جلد.
(٣) نحوه في سنن أبي داود ٣٢٥/٤ رقم ٣٦٠١، والترمذي ٤٧٣/٤ رقم ٢٢٩٨، وابن ماجة ٧٩٢/٢ رقم ٢٣٦٦.
(٤) التجريد ١١٨/٥، والحاوي ٢٢٨/٢٢، وروضة الطالبين ٢٥٣/١١.

تقبل شهادته أبدا، تاب أو لم يتب[١]. **وحكي** عن الأوزاعي والحسن بن صالح ابن حي أن من حُدَّ في الإسلام في قذف أو غيره لم تقبل شهادته[٢]. **وحكي** مثل قولنا عن مالك وعثمان البتي[٣]. **وجه قولنا** قول الله تعالى: &ûïÿ‰$r
Ÿwr Z$ù_ ûüÏ»K0 óOèdr߉Î=ô_$$sù ä!#‰pkà pè/yèö‘r'Î/ (#qè?ù'tƒ óO9 §NèO ÏM»uΖ|Áósßϑø9$# šcqãΒötƒ
Ÿ‰è/ .`ÏB (#qç/$s? ûïÏ%©!$# žwÎ) ÇÍÈ šcqà)Å¡»xø9$# ãNèd y7Í»s9'ré&uρ #Y‰t/r& ¸οy‰»pκy öΝçλm; (#θè=t7ø)s?
7ŸÏŒ ^ [النور:٤-٥] فاستثنى الذين تابوا، وسمى من لم يتب فاسقا، ولا يبقى اسم الفسق مع التوبة؛ فصح أن التائب مستثنى من اسم الفسوق[٤]، ومِنْ رَدِّ الشهادة. والمراد بذكر التأبيد إذا لم يتب، وهي تأكيد لرد شهادة من لم يتب، ونقيس من تاب من القذف على من تاب من سائر الفسوق والكفر، وأيضا فإن أبا حنيفة وأصحابه يجيزون شهادة المحدود في غير القذف مع التوبة[٥]، فكذلك القاذف، وكذلك عندهم أن الذمي إذا حد في القذف، ثم أسلم قبلت شهادته[٦]، فكذلك المسلم.

---

(١) الطحاوي ٣٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣/٢٧٣، ومختصر اختلاف العلماء ٣/٣٢٨.
(٢) الجصاص ٣/٢٧٣، ومختصر اختلاف العلماء ٣/٣٢٨.
(٣) وبه قال أيضا أحمد، وإسحاق، وربيعة، وغيرهم. ينظر عيون المجالس ٤/١٥٤٥، والمغني ١٢/٦، والجصاص ٣/٢٧٣، ومختصر اختلاف العلماء ٣/٣٢٨. **وعثمان البتي:** أبو عمرو البصري، تابعي، قال ابن سعد: كان ثقة له أحاديث، وكان صاحب رأي وفقه، روى له الأربعة. ينظر سير أعلام النبلاء ٦/١٤٩، وتهذيب الكمال ١٩/٤٣٢، وطبقات ابن سعد ١/٢٥٧.
(٤) في (ب): الفسق.
(٥) مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٢٨.
(٦) مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٢٩، والطحاوي ٢٦٦.

(٢٠٥٨)خبر: وعن عمر أنه قال لأبي بكرة: إن تبت قبلت شهادتك[١]، و لم ينكر ذلك أحد عليه.

(٢٠٥٩)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه كان يعزر في التعريض[٢]؛ **دل** على أن الحد لا يجب في التعريض وفيه التعزير[٣]. **وذهب** مالك إلى أنه يجب فيه الحد[٤]. **وجه قولنا** قول الله تعالى: &ŵr y$Y㠟 ŭv ˋ?Å9r& ^ä$¡Ÿ9$þ7ÖÅ ôÏ ¾Ïm Oçóê ßã $JŠÏi Ní3ø‹n= [البقرة:٢٣٥] ثم قال: &ŵr ^#ŽÅ £èdrŘå#qê [البقرة:٢٣٥]؛ ففرق بين التعريض والتصريح؛ ولأن التعريض محتمل غير الرمي، وهو مثل قول الرجل للرجل: لست بزان. أو كقوله: يتبين الزاني مني ومنك. **فإن قيل:** روي أن عمر أُتِيَ برجلين تسابا، فقال أحدهما للآخر: ما أنا بزان، ولا أمي بزانية، فاستشار عمر في ذلك فقال قائل: مدح نفسه و أمه، وقال آخرون: قد كان لأمه مدح غير هذا، نرى أن عليه الحد، فجلده عمر ثمانين جلدة[٥] **-قلنا:** في الخبر أنهم اختلفوا، فإذا اختلفوا وجب علينا أن نتبع الأصح وهو ما بيناه، **ولا فرق** عندنا بين الكناية والصريح. والكناية: أن يقول رجل لرجل: لست ابن فلان: الذي ينسب إليه. **ولا خلاف** في ذلك، وإن كان أصحاب أبي حنيفة خالفوا في العبارة دون المعنى، فقالوا: لا حد في الكناية والتعريض، ثم نصوا على أن من قال: لست ابن فلان يعني من

---

(١) التجريد ٥/١٢٠، والطبري ١٨/١٠٠، والدر المنثور ٥/٤١، والبيهقي ١٠/١٥٢.

(٢) المجموع ٣٣٦، والتجريد ٥/١٢٣.

(٣) وإليه ذهب أبو حنيفة. التجريد ٥/١٢٣، والطحاوي ٢٦٥.

(٤) بداية المجتهد ٢/٤٤١.

(٥) التجريد ٥/١٢٣، والموطأ ٢/١٨٣.

ينسب إليه أنه يحد حد القاذف(١)؛ فصح أنهم لم يخالفونا في المعنى. **ولا خلاف** في أن العقل من شرائط الإحصان(٢). **ولا خلاف** أن من قذف أباه أنه يلزمه الحد(٣)، **واختلف** العلماء فيمن قذف ابنه: فعند القاسم ويحيى عليهما السلام أنه يلزمه الحد(٤)، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحد، وبه قال أكثر العلماء(٥). **وجه قولنا** أنه حق لله تعالى وإن تعلق به حق الأدمي؛ فلذلك لم يصح فيه العفو بعد رفعه إلى الإمام، ولا يقاس على من سرق من مال ابنه؛ فإنما دُرِئَ عنه الحد لشبهة الملك؛ لما روي عن النبي # أنه قال: ((أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ))(٦)، وليس في قذف الابن شبهة. **فإن قيل:** فقد قال يحيى $ في المنتخب[٤٢٢]: إن رجلا لو قذف أم ابنه وهي ميتة أن الابن لا يطالب أباه بحدها؛ فكذلك لا يطالب بحد نفسه -**قلنا:** لأن هناك من أوليائها من يطالب به، أو الإمام يطالب؛ فلا يجوز للابن أن يطالب أباه بحق يقوم به غيره وهو لغيره، فأما إذا كان له فإنه يطالب به.

---

(١) الطحاوي ٢٦٨، والبدائع ٧/٤٣.
(٢) البدائع ٧/٤٠، والتجريد ٥/١٢٣.
(٣) الأحكام ٢/٢٣٨، والتجريد ٥/١٢٤.
(٤) الأحكام ٢/٢٣٨، وهو قول الأوزاعي. مختصر اختلاف العلماء ٣/٣١٧.
(٥) البدائع ٧/٤٢، ومختصر اختلاف العلماء ٣/٣١٧.
(٦) التجريد ٥/١٢٤، وأبو داود ٣/٨٠١ رقم ٣٥٣٠، وابن ماجة ٢/٧٦٩ رقم ٢٢٩١، ٢٢٩٢، والبيهقي ٧/٤٨٠، وعبدالرزاق ٩/١٣٠ رقم ١٦٦٢٨، والطبراني في الكبير ٧/٢٣٠ رقم ٦٩٦١، والطبراني في الأوسط ١/٢٤٦ رقم ٨٠٦، ومشكل الآثار ٤/٢٧٧ رقم ١٥٩٨، ومعاني الآثار ٤/١٥٨.

(٢٠٦٠)خبر: وعن النبي # أنه قال لهلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء: ((إِئْتِ بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ وَإِلاَّ فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ)).

(٢٠٦١)خبر: وعن النبي # أنه قال في امرأة هلال بن أمية حين جائت بالولد على الصفة المكروهة: ((لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ الحَدِّ لَكَانَ لِيْ وَلَهَا شَأْنٌ)) يعني # بالحد: اللعان. **ولاخلاف** في المرأة إذا قُذفت أنها تطالب إن كانت حية لنفسها، فإن كانت ميتة **فلا خلاف** أن الولد والوالد يطالبان لها. **واختلفوا** في سائر الأولياء والورثة: فعند يحيى $ أنها إلى أولياء النكاح[١]، **وقال** أبو حنيفة: هو إلى الوالد، والجد أب الأب، والولد، وولد الابن، دون الإخوة والأخوات[٢]. **واختلف** أصحاب الشافعي: **فمنهم** من قال: المطالبة فيه إلى الأولياء، مثل قولنا. **ومنهم** من قال: هي إلى الورثة، ولو كان ذلك بحسب المواريث، كان الزوج والزوجة فيه كسائر الأولياء والمقصد فيه دفع العار وتحصين الفرج[٣]. **قول** يحيى $: إذا قذق العبد زوجته وهي مملوكة حُدَّ لها أربعين جلدة- المراد إذا قذف زوجته الحرة ونكل عن اللعان؛ لأنه ذكر حكم العبد إذا قذف زوجته وهي حرة وأوجب بينهما اللعان، وذكر حكمه إذا قذق زوجته وهي مملوكة ونَفَى اللعان بينها، ثم قال: ويحد لها أربعين جلدة. **يحتمل** أن يكون رجع به إلى أول الكلام- يعني الحرة إذا نكل

---

(١) التجريد ١٢٩/٥.
(٢) الطحاوي ٢٦٦، ومختصر اختلاف العلماء ٣١٩/٣.
(٣) القول الثاني للشافعي: يرثه جميع ذوي الأنساب دون الزوج والزوجة، والقول الثالث: يرثه جميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب كالمال. ينظر الحاوي ١١١/١٧، والمهذب ٤١٠/٥ .

عن اللعان؛ لأنه قد نص على أن الحر إذا قذق زوجته المملوكة لم يلاعنها؛ لأنه لو أكذب نفسه لم يحد لها؛ فدل من مذهبه $ على أنه إذا لم يوجب اللعان، لم يوجب الحد؛ فكان الأولى ما قلنا؛ لأنه لا خلاف أن من شرط الإحصان الحرية(١).

مِنْ بَابِ حَدِّ شَارِبِ الخَمْرِ

(٢٠٦٢)خبر: وعن محمد بن علي $ عن النبي # أنه جلد رجلا في الخمر ثمانين(٢).

(٢٠٦٣)خبر: وعن عبدالله بن عمر أن النبي # قال فيمن شرب خمرا: ((اجْلِدُوهُ ثَمَانِينَ))(٣).

(٢٠٦٤)خبر: وعن النبي # أنه ضرب في الخمر بنعلين أربعين، فجعل عمر لكل نعل سوطا وذلك ثمانون(٤). **قول** أبي حنيفة وأصحابه مثل قولنا(٥). **وقال** الشافعي في أحد قوليه: أربعون(٦). **وقال** قوم: فيه التعزير دون الحد؛ والأصل ما قدمنا. **فإن قيل:** روي عن علي $ أنه قال: جلد رسول #

---

(١) ينظر التجريد ١٢٨/٥، والمنتخب ١٦١.
(٢) التجريد ١٣٠/٥، ونصب الراية ٣٥٢/٣.
(٣) التجريد ١٣٠/٥، ونصب الراية ٣٥٣/٣، وعبدالرزاق ٣٧٩/٨ رقم ١٣٥٤٧، ولسان الميزان ٥٧٧.
(٤) التجريد ١٣٠/٥، والبخاري ٢٤٨٨/٦ رقم ٦٣٧٧، ومسلم ١٣٣٠/٣ رقم ١٧٠٦، وأبو داود ٦٢١/٤ رقم ٤٤٧٩، والبيهقي ٣١٩/٨، وابن حبان ٢٩٩/١٠ رقم ٤٤٤٩، ومسند أبي يعلى ٤٣٤/٥ رقم ٣١٢٧، والدارمي ١٧٥/٢، ومعاني الآثار ١٥٧/٣.
(٥) وهو قول مالك، والثوري، ورواية عن أحمد. المغني ٣٢٩/١٠، والطحاوي ٢٧٨، وعيون المجالس ٩١٦/٢.
(٦) المهذب ٤٥٨/٥، والحاوي ٣١٧/١٧.

في الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين، وكملها عمر ثمانين، وكُلٌّ سُنَّةٌ[١] -**قيل له:** يحتمل أن يكون النبي # جلد شاربا أربعين بسوطٍ، له رأسان؛ فيكون ذلك ثمانين. **وقوله:** وكمَّلَهَا عمر ثمانين يحتمل أن يكون الراوي لَفَظَ من الكلام بما ذهب إليه ظنه غير لفظ علي $. **فإن قيل:** فقد روي عن علي $ أنه قال: ما حَدَدْتُ أحدًا فوجدتُ في نفسي منه شيئا إلا الخمر؛ فإن رسول الله # لم يبين لنا فيها شيئا[٢]. وروي فإنه شيء صنعناه. [وروي: رأي رأيناه][٣] -**قيل له:** يحتمل أن يكون علي $ حفظ عن النبي # سقوط الضمان لمن مات في حد الزنى وحد القذف، و لم يحفظ ذلك في حد الخمر.

(٢٠٦٥)خبر: وعن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن علي $ أنه ضرب الوليد بن عقبة[٤] أربعين سوطا، بسوط له طرفان، وذلك حين كان شرب الوليد بالكوفة، وصلى بالناس سكرانَ وقال: أزيدكم[٥]؛ فصح ما قلناه.

---

(١) التجريد ١٣٠/٥، ومسلم ١٣٣١/٣ رقم ١٧٠٧، وأبو داود ٦٢٣/٤ رقم ٤٤٨١، وابن ماجة ٨٥٨/٢ رقم ٢٥٧١، وعبدالرزاق ٣٧١/٨ رقم ١٣٥٤٥، والبيهقي ٣١٨/٨.

(٢) التجريد ١٣٠/٥، ومسلم ١٣٣٢/٢ رقم ١٧٠٧، وابن ماجة ٨٥٨/٢ رقم ٢٥٦٩، والبيهقي ٣٢١/٣، وعبدالرزاق ٣٧٨/٨ رقم ١٣٥٤٣.

(٣) مسلم ١٣٣٢/٣ رقم ١٧٠٧. وما بين القوسين ساقط من (ج).

(٤) الوليد بن عقبة: استسلم يوم الفتح، ولاّه عثمان الكوفة، وفيه نزل قوله تعالى: & bÎ ` !äÎ ...^ 7Å$ù. قال في أسد الغابة: كان شريب خمر...، وذكر خبر صلاته بهم سكران، وقوله لهم: أزيدكم بعد أن صلى الصبح. قيل: شهد صفين مع معاوية، وقيل: لم يشهد، بل كان يحرض معاوية بكتبه وشعره، توفي أيام معاوية. الإصابة ٦٠٣/٣، وأسد الغابة ٢٤/٥، والاستيعاب ١١٤/٤، ولوامع الأنوار ١٧١/٣.

(٥) التجريد ١٣٠/٥، ومسلم ١٣٣١/٣ رقم ١٧٥٧، وأبو داود ٦٢٣/٤ رقم ٤٤٨١، والبيهقي ٣١٨/٨، وعبدالرزاق ٣٧٨/٨ رقم ١٣٥٤٤.

فإن قيل: فقد روي أنه حين جلده أربعين قال: إن النبي # جلد أربعين، وعمر ثمانين وكُلٌّ سُنَّة -**قلنا له**[١]: يحتمل أن يكون # ضرب أربعين بسوط، له رأسان سُنَّةً، وضرب ثمانين بسوط، له رأس واحد أيضا سُنَّةً. **فإن قيل:** روي أن يوم حنين أُتِيَ النبي # برجل قد شرب الخمر، فقال للناس: ((اضْرِبُوهُ)) فمنهم من ضربه بالنعال، ومنهم من ضربه بالعصى، ومنهم من ضربه بالحديد، ثم أخذ رسول الله # ترابا من الأرض فرمى به في وجهه[٢] -**قلنا:** يحتمل أن يكون بلغ عدد ضرب الجميع ثمانين، ويحتمل أن يكون ذلك قبل نزول حَدِّه، وعلى هذا يحمل ما روي عنه # أنه أتي بشاربٍ، فقال: ((اضْرِبُوهُ)) فمنهم من ضربه بثوبه، ومنهم من ضربه بيده، ومنهم من ضربه بنعله[٣]. ويدل على ذلك أيضا أن عمر استشار أصحاب النبي # فأشار علي $ ، وعبدالرحمن ابن عوف. وروي أن عمر حين استشار كان في الجماعة علي $ ، وطلحة، والزبير، وعبدالرحمن بن عوف، وكانوا في المسجد؛ فجرى ذلك مجرى الإجماع[٤].

---

(١) في (ج): قيل له.
(٢) التجريد ٥/١٣٠، وأبو داود ٤/٦٢٧ رقم ٤٤٨٨، ٤٤٨٩، والبيهقي ٨/٣٢١.
(٣) التجريد ٥/١٣٠، والبخاري ٦/٢٤٨٨ رقم ٦٣٩٥ (ر)، وأبو داود ٤/٦٢٠ رقم ٤٤٧٧، والبيهقي ٨/٢١٣، وأحمد ٣/١٦١ رقم ٧٩٩١.
(٤) ينظر في ذلك معاني الآثار ٣/١٥٥.

(٢٠٦٦)خبر: وعن أنس أن النبي # أتي برجل شرب الخمر، فأمر به فضرب بجذاءين نحوا من أربعين[١]؛ فدل على الثمانين.

(٢٠٦٧)خبر: وعن عطاء بن مروان عن أبيه أن عليًّا $ أتي بالنجاشي قد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، ثم قال له: إنما جلدتك هذه العشرين؛ لإفطارك في رمضان، وجرأتك على الله عز وجل[٢].

(٢٠٦٨)خبر: وعن بعض الصحابة أنه قال: لا أشرب نبيذ التمر، بعد أن أتي رسول الله # بسكران، فقال: يارسول الله ماشربت الخمر، إنما شربت نبيذَ تمرٍ وزبيبٍ في وعاء، فأمر به النبي # فنهز بالأيدي، وخصف بالنعال[٣].

(٢٠٦٩)خبر: وعن يحيى بن الحسين $ قال: بلغنا أن عليًّا $ كان يجلد في قليل ما يسكر كثيره كما يجلد في الكثير. وذكر عنه أنه كان يقول: لا أجد أحدًا يشرب الخمر والنبيذ والمسكر إلا جلدته الحد[٤]. **لا خلاف** في قليل الخمر أنه مثل كثيره. وأما قليل المسكر فهو عندنا مثل قليل الخمر، **وبه**

(١) التجريد ١٣٠/٥ بلفظ: بجذاءين، ونحوه البخاري٦/٢٤٨٨ رقم ٦٣٩٣، ومسلم ١٢٣٠/٣ رقم ١٧٠٦، وأبو داود ٦٢١/٤ رقم ٤٤٧٩، والترمذي ٣٨/٤ رقم ١٤٤٣، وابن ماجة ٨٥٨/٢ رقم ٢٥٧٠، والبيهقي ٣١٩/٨.
(٢) التجريد ١٣٠/٥، والأمالي ١٣٩٨/٣ رقم ٢٣٩٤، وعبدالرزاق ٢٣١/٩ رقم ١٧٠٤٢، ومعاني الآثار ١٥٣/٣.
(٣) التجريد ١٣٠/٥، والبيهقي ٣١٧/٨، والحاكم ٣٧٤/٤.
(٤) التجريد ١٣١/٥، والأحكام ٢٢٦/٢.

قال الشافعي(١). **وذهب** أبو حنيفة إلى أن المسكر لا يحد فيه ما لم يسكر منه شاربه(٢). والأصل ما قدمنا.

(٢٠٧٠)خبر: وعن عثمان أنه أُتِيَ بالوليد بن عقبة وقد صلى بأهل الكوفة الصبح أربعا، وقال: أزيدكم، فشهد عليه رجل أنه رآه يشربها، وشهد آخر أنه رآه يقيؤها، قال عثمان: إنه لم يقئها حتى شربها، فقال عثمان لعلي $: أقم عليه الحد، فقال علي $ لابنه الحسن $: أقم عليه الحد، فقال الحسن $: وَلِّ حَارَّها من تُوَلِّي قَارَّهَا(٣)، فقال علي $ لعبد الله بن جعفر: أقم عليه الحد، فأخذ السوط وجلده(٤)؛ **دل** على أن من شُمَّتْ رائحة الخمر من نكهته أنه يجلد، وكذلك من قاءها، **وبه** قال مالك(٥). **وقال** أبو حنيفة والشافعي: لا يجلد، فكذلك إن قاءها لم يجلد عند أبي حنيفة(٦)، والأصل ما قدمنا؛ ولأنه كان بمحضر من الصحابة فجرى مجرى الإجماع.

(٢٠٧١)خبر: وعن النبي # أنه لما استراب ماعزا أمر أن يستنهكه.

(٢٠٧٢)خبر: وعن أبي بكر أنه أتي بسكران فأمربه فضرب، وأن عمر أتي بسكران فأمر به فضرب، و لم ينكره أحد من الصحابة.

---

(١) التجريد ٥/١٣١، والحاوي ١٧/٢٦٤، والمهذب ٥/٤٥٤.
(٢) الطحاوي ٢٧٨.
(٣) قوله: (ولِّ حارها من تولي قارها) مثل، أي: ولِّ العقوبة، والضرب من توليه العمل والنفع . **والقار:** البارد، وقال الأصمعي: معناه ول شديدها من تولي هيِّنها، وكلاهما غريب. معالم السنن ٤/٦٢٢.
(٤) التجريد ٥/١٣١، ومسلم ٣/١٣٣٣ رقم ١٧٠٧، وأبو داود ٤/٦٢٣ رقم ٤٤٨١، وابن ماجة ٢/٨٥٨ رقم ٢٥٦٧١، والبيهقي ٨/٣١٨، وعبدالرزاق ٧/٣٧٩ رقم ١٣٥٤٤.
(٥) التجريد ٥/١٣١، والكافي ٥٧٨، وبداية المجتهد ٢/٤٤٥.
(٦) الهداية ١/٣٥٤، والحاوي ١٧/٣١٣.

(٢٠٧٣)خبر: وعن عمرو بن الشَّرِيد[١] عن أبيه قال: سمعت رسول الله # يقول: ((إِذَا سَكِرَ أَحَدُكُم فَاضْرِبُوهُ، ثُمَّ إِنْ عَادَ فَاضْرِبُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاضْرِبُوهُ، ثُمَّ إِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُ))[٢].

(٢٠٧٤)خبر: وعن أبي هريرة أن رسول الله # قال: ((إِذَا سَكِرَ أَحَدُكُمْ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِذَا سَكِرَ فَاجْلُدُوهُ)) إلى أن قال في الرابعة: ((فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ))[٣]؛ **دل** على أن السكران إذا وجد أقيم عليه الحد؛ لأن السكر لايكون إلا من الشرب، وكذلك الرائحة والقيء[٤]. **وذهب** أصحاب أبي حنيفة إلى أنه لا يحد حتى يشهد عليه الشهود أنه شربها طوعا[٥]، والأصل ما قدمنا. **اختلفوا** في حد السُّكْرِ: **قال** أبو حنيفة: السكر هو ألا يعقل السكران السماء من الأرض، والرجل من المرأة[٦]. **وقال** أبو يوسف ومحمد: إذا كان أكثر

(١) ابن سُويد الثقفي، أبو الوليد، تابعي، وحجازي، وثقه ابن حبان، روى له الجماعة، والترمذي في الشمائل.

(٢) التجريد ١٣٣، وأبو داود ٤/٦٢٥ رقم ٤٤٨٤، والترمذي ٤/٣٩ رقم ١٤٤٤، وابن ماجة ٢/٨٥٩ رقم ٢٥٧٣، والبيهقي ٨/٣١٣، والنسائي ٨/٣١٣ رقم ٥٦٦٢، وابن حبان ١٠/٢٩٥ رقم ٤٤٤٥، وعبدالرزاق ٩/٢٤٧ رقم ١٧٠٨٥، والطبراني في الكبير ١٩/٢٣٥ رقم ٧٦٨، ٧٨٩، والحاكم ٤/٣١٧ وصححه الذهبي، ومعاني الآثار ٣/١٥٩.

(٣) التجريد ٥/١٣٣، وأبو داود ٤/٦٣٥ رقم ٤٤٨٤، وابن ماجة ٢/٨٥٩ رقم ٢٥٧٢، والنسائي ٨/٣١٤ رقم ٥٦٦٣، والبيهقي ٨/٢٥٦، وأحمد ٣/٥٧٤ رقم ١٠٥٥٢، وابن حبان ١٠/٢٩٧ رقم ٤٤٤٧، ومعاني الآثار ٤/١٥٩.

(٤) التجريد ٤/١٣٣، والأحكام ٢/٢٦٥.

(٥) الهداية ١/٣٥٤ – ٣٥٥.

(٦) الطحاوي ٢٧٨، والهداية ٢/٣٥٥.

كلامه الاختلاط فهو سكر[١]. **وقال** القاسم $ في السكران: يجوز بيعه وشراؤه[٢]. والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روي أن النبي أتي بسكران، فقال: يا رسول الله ماشربت الخمر وإنما شربت نبيذ التمر والزبيب، فأمر به النبي # فنهز بالأيدي، وخصف بالنعال؛ فدل ذلك على أنه بقي معه أكثر عقله.

مِنْ بَابِ حَدِّ السَّارِقِ

(٢٠٧٥)خبر: وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله # : ((لاَ قَطْعَ فِيمَا دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ))[٣].

(٢٠٧٦)خبر: وعن عامر بن سعد عن أبيه قال: قال رسول الله # : ((لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ فِي ثَمَنِ المِجَنِّ))[٤].

(٢٠٧٧)خبر: وعن عَمْرَةَ بنت عبدالرحمن[٥] عن عائشة أن النبي # قال: ((لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ فِيمَا يَبْلُغُ بِهِ المِجَنَّ فَمَا فَوقَهُ))[٦].

(٢٠٧٨)خبر: وعن عطاء عن أيمن الحبشي[١] قال: قال رسول الله # : ((أَدْنَى مَا تُقْطَعُ فِيهِ يَدُ السَّارِقِ ثَمَنُ المِجَنِّ)) [٢].

---

(١) الجامع الصغير ٢٧٨، والطحاوي ٢٧٨، والهداية ٢/٣٥٥.

(٢) التجريد ٥/١٣٣.

(٣) المجموع ٣٣٨، والتجريد ٥/١٣٤، وأحمد ٢/٦٤٩ رقم ٦٩١٧، وعبدالرزاق ١٠/٢٣٣ رقم ١٨٤٩، ومجمع الزوائد ٦/٢٧٣، ومعاني الآثار ٤/١٦٧.

(٤) التجريد ٥/١٣٤، والنسائي ٨/٧٨ رقم ٤٩١٦، والدارقطني ٣/١٩٠. **والمِجَنُّ:** الترس، على وزن فعَلٍ. لسان العرب ١٣/٤٠٠.

(٥) الأنصارية المدنية، تابعية، كانت في حجر عائشة، توفيت سنة ١٠٦هـــ ، روى لها الجماعة . تهذيب الكمال ٣٥/٢٤٣.

(٦) التجريد ٥/١٣٤، ونحوه النسائي ٨/٨١ رقم ٤٩٣٩.

(٢٠٧٩)خبر: وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: إن النبي # قال: ((لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِي دُوْنِ ثَمَنِ مِجَنٍّ))(٣). **لا خلاف** في أن القطع مقدر إلا ما حكي عن الحسن بن أبي الحسن البصري أنه يقطع في القليل والكثير(٤)، وهذه الأخبار تحجه، ولم يَبْقَ به قائل، وإنما الخلاف في مقدار ما يقطع فيه، **فعندنا** أنه لا يقطع إلا إذا سرق عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم فما فوقها، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه(٥). **وقال** الشافعي: لا يقطع إلا في ربع دينار فما فوقه، **وهو** قول أحمد بن عيسى $ (٦)؛ والأصل في ذلك ما قدمنا. **واختلف** في قيمة المجن: فمنهم من قال: قيمته ثلاثة دراهم وهو ابن عمر قال: قطع رسول الله # في مِجَنٍّ قيمتُه ثلاثة دراهم(٧)، وهذا لا دليل فيه؛ لأنه تقويم ابن عمر، ولم يسنده إلى النبي # ، وقد خولف فيه.

---

(١) غير منسوب، له رواية مرسلة، تابعي لم يدرك النبي . الإصابة ١/١٤٠ .
(٢) التجريد ٥/١٣٤، وابن أبي شيبة ٥/٤٧٦، ونحوه النسائي ٨/٨١ رقم ٤٩٣٨ – ٤٩٣٩.
(٣) التجريد ٥/١٣٤، ومعاني الآثار ٣/١٦٤، ونحوه النسائي ٨/٨١ رقم ٤٩٣٥، وينظر فتح الباري ١٢/١٠١، والبيهقي ٨/٢٥٦.
(٤) وهو مذهب الخوارج، وأهل الظاهر، إلا في الذهب فلا تقطع اليد فيه إلا في ربع دينار فصاعدًا عند الظاهرية. المحلى ١٢/٣٤٤، والمغني ١٠/٢٤١، والتجريد ٥/١٣٤.
(٥) الطحاوي ٢٦٩، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/٧٤٥.
(٦) الحاوي ١٧/١١٧، والتجريد ٥/١٣٤.
(٧) البخاري ٦/٢٦١٢ رقم ٦٤١٢، ومسلم ٣/١٣١٣ رقم ١٦٨٤، وأبو داود ٤/٥٤٧ رقم ٤٣٨٥، والترمذي ٤/٤٠ رقم ١٤٤٦، والنسائي ٨/٧٦ رقم ٤٨٠٩، وابن أبي شيبة ٥/٤٧٤.

(٢٠٨٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: لا قطع فيما دون عشرة دراهم(١).

(٢٠٨١)خبر: وعن زفر عن عبدالله بن مسعود عن النبي # مثله(٢).

(٢٠٨٢)خبر: عن ابن عباس قال: كان قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله # عشرة دراهم(٣).

(٢٠٨٣)خبر: وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثله(٤).

(٢٠٨٤)خبر: وعن أيمن الحبشي قال: كان يقوم المجن يومئذ دينار(٥).

(٢٠٨٥)خبر: وعن أبي جعفر $ قال: قيمة المجن الذي يقطع فيه دينار(٦).

(٢٠٨٦)خبر: وعن أم أيمن قالت: قال النبي # : ((لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ فِي جُحْفَةٍ))(٧)، وقومت يومئذ على عهد رسول الله # دينارا أو عشرة دراهم؛ فدلت هذه الأخبار على ما قلنا. **فإن قيل:** روي عن أنس وعروة والزهري

---

(١) المجموع ٣٣٨، والتجريد ٥/١٣٤.

(٢) التجريد ٥/١٣٤، والبيهقي ٨/٢٦٠، ٢٦١، ومعاني الآثار ٣/١٦٤.

(٣) التجريد ٥/١٣٤، وأبو داود ٤/٥٤٨ رقم ٤٣٨٧، والبيهقي ٨/٢٥٧، وابن أبي شيبة ٥/٤٧٦، وصححه الحاكم ٤/٣٧٨ على شرط مسلم ووافقه الذهبي، ومعاني الآثار ٣/١٦٤.

(٤) التجريد ٥/١٣٤، وعبدالرزاق ١٠/٢٣٣ رقم ١٨٩٤٩، والنسائي ٨/٨٤ رقم ٤٩٥٤، ومعاني الآثار ٣/١٦٤.

(٥) التجريد ٥/١٣٤، والنسائي ٨/٨٢ رقم ٤٩٤٤ – ٤٨٤٩، والبيهقي ٨/٢٥٧، ومعاني الآثار ٣/١٦٤.

(٦) التجريد ٥/١٣٤، ومعاني الآثار ٣/١٦٤.

(٧) التجريد ٥/١٣٤، ومعاني الآثار ٣/١٦٤، ونصب الراية ٣/٣٥٦، وفتح الباري ١٢/١٠٣، والنسائي ٨/٨٢ رقم ٤٩٤٢.

أن قيمته: خمسة دراهم[١]، وروي عن عائشة أن قيمة المجن ربع دينار[٢]- **قلنا:** قولنا قد وقع فيه الإجماع، وقولهم مختلف فيه، والقول بالإجماع أولى، وقد قال النبي # : ((ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ)). **ويحتمل** أن تكون عائشة عرفت أن النبي # قطع في المجن، وقومت هي المجن؛ لأن كثيرا من الأخبار جاءت موقوفة عليها غير مرفوعة إلى النبي # [٣]. وروي أن يحيى بن سعيد[٤] كان يرفع، حتى قال له عبدالرحمن بن القاسم: إنها لم تكن رفعته، فترك يحيى الرفع بعد ذلك[٥].

(٢٠٨٧)خبر: وعن الزهري عن عروة عن عائشة أن يد السارق لم تكن تقطع على عهد رسول الله # في أدنى من ثمن مجن، وكان المجن له يومئذ ثمن، ولم يكن القطع في الشيء التافه[٦]؛ **دل** على أنها لم تحفظ فيه نصًّا. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يسْرِقُ الحَبْلَ فَيُقْطَعُ فِيهِ وَيَسْرِقُ البَيضَةَ فَيُقْطَعُ فِيهَا))[٧]. **قلت:** المراد بالبيضة: بيضة الحديد وهي بيضة المغفر وهي تساوي عشرة دراهم وأكثر.

---

(١) ابن أبي شيبة ٥/٤٧٦، والبيهقي ٨/٢٥٩.
(٢) النسائي ٨/٨١ رقم ٤٩٣٦.
(٣) معاني الآثار ٣/١٦٥، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/٧٤٧.
(٤) الأنصاري أبو سعيد المدني، تولى القضاء للمنصور، تابعي، كثير الحديث، توفي سنة ١٤٣هـ، وقيل: غير ذلك، روى له الجماعة. تهذيب الكمال ٣١/٣٤٦، وسير أعلام النبلاء ٥/٤٦٨.
(٥) معاني الآثار ٣/١٦٥، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/٧٤٧.
(٦) التجريد ٥/١٣٦، ونحوه البخاري ٦/٢٤٩٢ رقم ٦٤٠٩ (ر)، ومسلم ٣/١٣١٣ رقم ١٦٨٦، وابن أبي شيبة ٥/٤٧٦.
(٧) التجريد ٥/١٣٦، والبخاري ٦/٢٤٨٩ رقم ٦٤٠١، ومسلم ٣/١٣١٤ رقم ١٦٨٧، والنسائي ٨/٦٥ رقم ٤٨٧٣، وابن ماجة ٢/٨٦٢ رقم ٢٥٨٣، وأحمد ٣/٥٩ رقم ٧٤٤٠، والحاكم ٤/٣٧٨.

(٢٠٨٨)خبر: وعن علي $ أن النبي # قطع في بيضة حديد قيمتها: إحدى وعشرون درهما(١). **وأما** الحبل ففيه ما يساوي عشرة دراهم وأكثر، ويحتمل أن يكون المراد به أنه يسرق كلما يجد حتى الحبل. **ولا خلاف** في أنه لا يقطع إلا البالغ العاقل. **فأما** ما روي عن علي $ أنه كان يقرض أنامل الصبي إذا سرق فذلك غير صحيح عندنا(٢)؛ وقد قال النبي # : ((رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ)).

(٢٠٨٩)خبر: وعن جابر أن رسول الله # قال: ((لَيسَ عَلَى الخَائِنِ، وَلاَ المُخْتَلِسِ، وَلاَ المُنْتَهِبِ قَطْعٌ))(٣).

(٢٠٩٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: ((لاَ قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ وَلاَ مُخْتَلِسٍ))(٤)؛ **دل** على أنه لا قطع إلا في السرق من الحرز. **وذهب** قوم إلى أن الخائن يقطع، وكذلك المنتهب، والمختلس(٥)؛ حكي ذلك عن أحمد وإسحاق(٦)، والأصل ما تقدم. **فإن قيل:** روي عن

---

(١) التجريد ٥/١٣٦.

(٢) التجريد ٥/١٣٦.

(٣) التجريد ٥/١٣٦، والأمالي ٣/١٤٢٩ رقم ٢٠٣٤، والشفاء ٣/٣٥٠، وأبو داود ٤/٥٥٣ رقم ٤٣٩٤، والترمذي ٤/٤٢ رقم ١٤٤٨، وابن ماجة ٢/٨٦٤ رقم ٢٥٩١، والبيهقي ٨/٢٧٩، وعبدالرزاق ١٠/٢٠٩ رقم ١٨٨٥٩، وصحيح ابن حبان ١٠/٣١٥ رقم ٤٤٥٧، والنسائي ٨/٨٨ رقم ٤٩٧٠ – ٤٩٧١ (ر)، وابن أبي شيبة ٥/٥٢٧، والدارقطني ٣/١٨٧، ومعاني الآثار ٣/١٧١.

(٤) المجموع ٣٣٨، والتجريد ٥/١٣٦.

(٥) وهو قول جميع فقهاء الأمصار، ولم يخالف في ذلك غير إياس بن معاوية. الشرح الكبير ١٠/٢٣٩، ومعالم السنن ٤/٥٥٢.

(٦) الرواية عن أحمد وإسحاق في جاحد العارية، فرواية عن أحمد أن عليه القطع، وأخرى لا تقطع. المغني ١٩/٢٤٠.

عائشة أن امرأة كانت تستعير الحلي فلا ترده، فأمر بها رسول الله # فقطعت يدُها[١] -**قلنا:** لا حجة في ذلك؛ لأنه يحتمل أن تكون سرقت مع ذلك، وأنَّ ذِكْرِ استعارتها الحلي؛ لتعريفها، **ويحتمل** أيضا أن يكون ذلك منسوخا بقوله: ((لَيسَ عَلَى الخَائِنِ، وَلاَ الُمخْتَلسِ، وَلاَ الُمنْتَهِبِ قَطْعٌ)).

(٢٠٩١)خبر: وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله # لما سئل عن التمر المعلق قال: ((لاَ قَطْعَ عَلَيه فِيه إلاَّ مَا آوَاهُ الجَرِينُ، وَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ فَفِيه القَطْعُ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ المِجَنِّ فَفِيه غَرَامَةٌ مِثْلُهُ وَجَلَدَاتُ نكال))[٢].

(٢٠٩٢)خبر: وعن أبي أمية المخزومي أن رسول الله # أُتِيَ بِلصٍّ اعترف اعترافا و لم يوجد معه المتاع، فقال له رسول الله # : ((مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ))؟ فقال: بلى يا رسول الله، فأعاد عليه رسول الله # مرتين أو ثلاثا، قال: بلى؛ فأمر به فقطعت يدُه.

(٢٠٩٣)خبر: وعن القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه عن علي $ أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين، فقال له: شهدتَ على نفسك شهادتين فأمربه فقطع[٣]؛ **دل** على أنه لا يقطع إلا بشهادة شاهدين، أو بإقراره مرتين. **أما** قطعه بشهادة شاهدين **فلا خلاف** فيه. واختلفوا في إقراره: **فعندنا** لا يقطع إلا

---

(١) التجريد ٥/١٣٦، ومسلم ٣/١٣١٦ رقم ١٦٨٨، وأبو داود ٤/٥٥٥ رقم ٤٣٩٥، والنسائي ٨/٧٢ رقم ٤٨٩٤، ٤٨٩٨ (ر).

(٢) التجريد ٥/١٣٦، وأبو داود ٤/٥٥٠ رقم ٢٥٩٦، والنسائي ٨/٨٥ رقم ٤٩٥٩، والبيهقي ٤/١٥٢، و ٨/٢٨٧، والدارقطني ٤/٢٣٦. الجرين: موضع تجفيف التمر. المختار ١٠١.

(٣) التجريد ٥/١٣٧، والبيهقي ٨/٢٧٥، وعبدالرزاق ١٠/١٩١ رقم ١٨٧٨٤، وابن أبي شيبة ٥/٤٨٣، ومعاني الآثار ٣/١٧٠.

بإقراره مرتين، **وبه** قال أبو يوسف[١]. **وذهب** أبو حنيفة وأصحابه ومحمد والشافعي: إلى أنه يقطع بإقراره مرة واحدة[٢]. **وحكي** عن أبي يوسف الرجوع إلى قول أبي حنيفة. والأصل ما قدمنا. **فإن قيل:** روي عن أبي هريرة أنه أتي رسول الله # بسارق، فقالوا: يارسول الله إن هذا سرق ، فقال: ((مَا إِخَالُهُ سَرَقَ))، فقال السارق: بلى يارسول الله، فقال: ((اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ)) فقطعه بإقراره مرة واحدة -**قلنا:** يحتمل أن يكون الراوي ذكر قطع يد السارق ولم يذكر إقراره مرتين، **والأقرب** أنه حديث واحد، وفيهما أن رسول الله # قال: ((مَا إِخَالُهُ سَرَقَ))، وأنه # قال له: ((تُبْ إِلَى اللهِ)) قال: أنا تائب إلى الله. وأنه # دعا له بقبول التوبة. وعلى هذا يُتَأَوَّل ما روي أن رجلا[٣] جاء إلى النبي # فقال: يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان، فأرسل إليهم رسول الله # ، فقالوا: إنا فقدنا جملا؛ فأمر به فقطعت يده[٤].

(٢٠٩٤)خبر: وعن عمرو بن ثابت[٥] قال: رأيت أبا فلان رجلا كان قطعه علي $ من رأس الكوع[٦]؛ **دل** على أن القطع من الرسغ من مفصل

---

(١) وهو قول مالك، وأبي ليلى ، وإسحاق. ينظر التجريد ١٣٧/٥، والأحكام ٢٤٩/٢، والطحاوي ٢٧٢، وعيون المجالس ٢١٣٣/٥.

(٢) الطحاوي ٢٧٢، والجامع الصغير ٢٩٦، والهداية ٣٦٣/١، والحاوي ٢٠٩/١٧، ومعاني الآثار ١٦٨/٣.

(٣) هو عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبدشمس.

(٤) التجريد ١٣٧/٥، وابن ماجة ٨٦٣/٢ رقم ٢٥٨٨، ومعاني الآثار ١٦٨/٣.

(٥) ابن هُرْمُز البكري أبو محمد، محدث، شيعي، وقد نال منه الخصوم لتشيعه، مع اعتراف البعض بأن أحاديثه مستقيمة، توفي أيام هارون، روى له ابن ماجة في التفسير. ينظر تهذيب الكمال ٥٥٣/٢١، وطبقات ابن سعد ٣٨٣/٦، والفلك الدوار ١٣٨.

(٦) التجريد ١٣٨/٥، والأمالي ١٤٢٦/٣ رقم ٢٤٣٢، وأخرج عبدالرزاق ١٨٥/١٠ رقم ١٨٧٦١ عن أبي الهدام قال: أخبرني من رأى عليًّا كان يقطع يد رجل من المفصل، ونحوه برقم ١٨٧٦٢،
=

الكف من الساعد، وهو إجماع الأكثر والأشهر من الأمة[١]. **وحكي** عن قوم من الخوارج أنه من الإبط[٢]، **وعن** بعض أهل البيت % منهم أحمد بن عيسى $ أنه من أصول الأصابع[٣]. والأصل ما قدمنا. **فإن قيل:** روي عن علي $ أنه قطع الأصابع[٤] -**قلنا له:** ذلك من روايات الإمامية التي لا نثبتها، ولا نعمل بها؛ لما ثبت عنهم من التساهل في الحديث.

(٢٠٩٥)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ أنه كان يقطع يمين السارق، فإن عاد قطع رجله اليسرى، فإن عاد فسرق استودعه السجن، وقال: إني أستحيي من الله سبحانه أن أتركه ليس له شيء يأكل به، ولايشرب، ولا يستنجي إن أراد أن يصلي[٥].

(٢٠٩٦)خبر: وعن عمرو بن مرة[٦] قال: سمعت عبدالله بن سَلَمَة[٧] يحدث أن عليًّا $ أتي بسارق فقطع يده، ثم ساق الحديث[٨].

والبيهقي ٢٧١/٨، وابن أبي شيبة ٥٢٢/٥.

(١) التجريد ١٣٧/٥، والمهذب ٤٤٤/٥، وبداية المجتهد ٤٥٢/٢، والطحاوي ٢٧٤، والمغني ٢٦٤/١٠، والحاوي ١٩١/١٧.

(٢) المحلى ٣٥٤/١٢، والحاوي ١٩٢/٢.

(٣) التجريد ١٣٨/٥.

(٤) عبدالرزاق ١٨٥/١٠ رقم ١٨٧٦١، والكافي ٢٥/٧.

(٥) المجموع ٣٣٩، والتجريد ١٣٨/٥، والأحكام ٢٦٠/٢.

(٦) المرادي الجملي أبو عبدالله، تابعي من كبار محدثي الكوفة، وثقه أحمد وغيره، توفي سنة ١١٦هـ، وقيل: ١١٨هـ، روى له الجماعة. طبقات ابن سعد ٣١٥/٦، وتهذيب الكمال ٢٣٢/٢٢، وسير أعلام النبلاء ١٩٦/٥.

(٧) المرادي الكوفي، أبو العالية، تابعي، وهو من فقهاء أهل الكوفة، وثقه ابن حبان، وضعفه البعض. ينظر تهذيب الكمال ٥٠/١٥، وتاريخ بغداد ٤٦٠/٩.

(٨) التجريد ١٣٨/٥، ونحوه عبدالرزاق ١٨٦/١٠ رقم ١٨٧٦، والبيهقي ٢٧٥/٨، وابن أبي شيبة ٤٨٩/٥.

(٢٠٩٧)خبر: وعن عبدالرحمن بن عائذ[١] قال: أتي عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق، يقال له: سدُوم، فأراد أن يقطعه، فقال علي $: إنما عليه قطع يد ورجل، فحبسه عمر و لم يقطعه[٢].

(٢٠٩٨)خبر: وعن مكحول أن عمر قال: لا تقطعوا يده بعد الرجل واليد، ولكن احبسوه عن المسلمين[٣].

(٢٠٩٩)خبر: وعن الزهري قال: انتهى أبو بكر إلى اليد والرجل[٤].

(٢١٠٠)خبر: وعن عمر أنه استشارهم في السارق، فأجمعوا له بقطع يده اليمنى، فإن عاد فرجله اليسرى، ثم لا يقطع أكثر من ذلك[٥].

(٢١٠١)خبر: وعن ابن عباس مثله[٦]، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابة[٧]، **قال** الشافعي: تقطع في الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى[٨]. **وحكي** أنه قول أبي بكر[٩]. **وحكي** عنه مثل قولنا[١٠]. والأصل إجماع الصحابة.

---

(١) الأزدي الثُّمالي اليحصبي الكندي، قيل: له صحبة، وثقه النسائي وغيره، خرج له الأربعة. ينظر تهذيب الكمال ١٧/١٩٨.

(٢) التجريد ٥/١٣٨، وعبدالرزاق ١٠/١٨٦ رقم ١٨٧٦٦، وابن أبي شيبة ٥/٤٨٩، والبيهقي ٨/٢٧٤.

(٣) التجريد ٥/١٣٨، وابن أبي شيبة ٥/٤٨٩.

(٤) التجريد ٥/١٣٨، وعبدالرزاق ١٠/١٨٧ رقم ١٨٧٧١، وابن أبي شيبة ٥/٤٨٩.

(٥) التجريد ٥/١٣٨، وابن أبي شيبة ٥/٤٩٠.

(٦) التجريد ٥/١٣٨، وابن أبي شيبة ٥/٤٩٠ فقد روي أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق، فكتب إليه بمثل قول علي $.

(٧) الأحكام ٢/٢٤٩، والطحاوي ٢٧٤.

(٨) الحاوي ١٧/١٩٥، والأم ١٤/٤٨٨.

(٩) الأم ١٢/٤٨٩، وعبدالرزاق ١٠/١٨٧، والبيهقي ٨/٢٧٣.

(١٠) ينظر عبدالرزاق ١٠/١٨٧ رقم ١٨٧٧٠، وابن أبي شيبة ٥/٤٨٩.

فإن قيل: قول الله تعالى: &ä-Í$¡¡9$# èpsÏ%$¡¡9$# {þqãÜyèø%$$ $yJßgtƒÏ‰÷ƒr&^ [المائدة:٣٨] يدل على ما ذهبنا إليه **-قلنا:** قول الله تعالى: &{þqãÜyèø%$$ $yJßgtƒÏ‰÷ƒr&^ مجمل، وقد فسرته الصحابة، وقد روي عن ابن مسعود أنه قرأ: {فاقطعوا أيمانهما}(١)، وأيضا فإن العرب لا تمتنع من أن تسمى عضوين في شخصين باسم الجميع، وقد قال الله تعالى: &bÎ) !$t/qçGs? n<Î) «!$# ô‰s)sù ôMtó|¹ $yJä3ç/qè=è%^[التحريم:٤]. **فإن قيل:** روي عن رسول الله # أنه أمر بقطع أربع سارق في أربع مرات **-قلنا:** في هذا الحديث ما يدل على أنه لم تقطع في السرقة فقط. **وقد** روي عن جابر ابن عبدالله قال: جيء بسارق إلى رسول الله # فقال: ((اقْتُلُوهُ)) فقالوا: يا رسول الله إنه سرق، فقال: ((اقْطَعُوه)) قال: فقطع على هذا، إلى أن أتي به في الخامسة فقال: ((اقْتُلُوهُ))(٢)، فقال جابر: فانطلقنا به فقتلناه. وروي فخرجنا به إلى مِرْبَدِ النَّعَمِ، فحملنا عليه النعم، فأشار بيديه ورجليه، فتنافرت الإبل عنا، قال: فلقيناه بالحجارة حتى قتلناه(٣)؛ فدل ذلك على أن النبي # عرف منه حالا استحق بها ذلك، وأنه لم يكن للسرقة، وأنه لم يكن ورد النهي عن المثلة. وهذا كما روي عن النبي في قصة العرنيين أنه قطع أيديهم وأرجلهم وسملهم وألقاهم في الشمس، وذلك ليس في شيء من الحدود. فلما نهى عن المثلة صار

---

(١) الطبري ٦/٣١١، والدر المصون ٤/٢٦٢.

(٢) الخطابي في معالم السنن ٤/٥٦٦ في بعض إسناده فقال: وقد يعارض الحديث الصحيح... ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث....))، ولا أعلم أحدًا من الفقهاء يبيح دم السارق وإن تكررت منه السرقة مرة بعد أخرى....

(٣) التجريد ٥/١٤٠، أخرجه أبو داود ٤/٥٦٦ رقم ٤٤١٠، والنسائي ٨/٩١ رقم ٤٩٧٨، وقال: هذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث.

مثل ذلك منسوخا. **فإن قيل:** روي أن أبا بكر قطع يدا بعد يد ورجل **-قلنا:** لم يثبت أنه قطع في السرقة، ويجوز أن يكون قطع قصاصا، وفي الحديث أنه ضرب عنقه؛ والسرقة لا يستحق بها ضرب العنق. وأيضا **فلا خلاف** في أن يده اليسرى لا تقطع في الثانية، وأن رجله اليسرى تقطع، فكذلك في الثالثة. وكذلك **لا خلاف** في أن رجله اليمنى لا تقطع في الثالثة، فكذلك في الرابعة، **يؤكد** ذلك أن الله تعالى لما غلّظ حكم المحاربين لم يأمر إلا بقطع يد ورجل من خلاف؛ فلم يُفَوِّتْهُ كل منافع يديه ورجليه، فكذلك السارق. **ومعنى** قول الهادي إلى الحق $ في الأحكام: إن الله تعالى لم يذكر يمينا ولا شمالا **هو** لصحة ما يدعيه أن من يقطع يد السارق اليسرى غلطًا من أنه يسقط عنه القصاص؛ لادِّعَاء الغلط. **وقولنا:** إن من قطع يد السارق اليسرى أن يده اليمنى لا تقطع، وليس قطع اليسرى بحد، وفيها الدية على عاقلة القاطع إن كان غلطا، وإن كان عمدا فالدية على القاطع، ولا قصاص عليه في العمد للشبهة، وهو معنى قول الهادي إلى الحق $ في الأحكام[٢/٢٥٩]، ومعنى قوله فيه: مضى الحد بما فيه؛ أنه في حكم المُمْضَى وإلا فليس بحد. وقوله في المنتخب[٤١٢] فيمن قطع سارقا دخل عليه - ظنا منه أنه يجوز له ذلك - أن عليه الدية؛ يقتضي قياسه أن على من قطع يساره غلطا، الدية تحملها عنه عاقلته.

(٢١٠٢)خبر: وعن النبي # أنه رُفع إليه سارق سرق رداء صفوان، فلما أراد قطعه قال: وهبته له، فقال النبي # : ((هَلاَّ كَانَ ذَلِكَ قَبلَ أَنْ تَرْفَعَهُ إِلِيَّ))(١)؛

---

(١) التجريد ٥/١٤٥، وبلفظ: أنا أبيعه وأنسئه ثمنها، والأمالي ٣/١٤٢٠ رقم ٢٤٢٠، وأبو داود ٤/٥٥٣ رقم ٤٣٩٤، وبعدة ألفاظ النسائي ٨/٦٩ — ٧٠ رقم ٤٨٨١ — ٤٨٨٦، وابن ماجة ٢/٨٦٥ رقم ٢٥٩٥، والحاكم ٤/٣٨٠، والموطأ ٢/١٨٦، والبيهقي ٨/٢٦٧، وتلخيص الحبير ٤/٧٢.

دل على أن هبة المسروق منه للسارق بعد أن رفعه إلى الإمام أو حاكمه لا تُسْقِطُ عن السارق القطع، [وأن هبته له قبل رفعه تسقط القطع][١].

(٢١٠٣)خبر: وعن النبي # أنه قال لهزَّال[٢]: ((لو سَتَرْتَهُ بِثَوبِكَ كَانَ خَيرًا لَكَ مَمَّا صَنَعْتَ))، وكان هَزَّالٌ أمر ماعزًا أن يعترف[٣].

(٢١٠٤)خبر: وعنه # أنه قال: ((مَنْ أَتَى شَيْئًا مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ)) إلى آخر الحديث[٤]، **وهو** قول الشافعي[٥]. **وقال** أبو حنيفة: يسقط عنه الحد[٦]. **وقال** أبو يوسف: لا يسقط في الوجهين[٧]. والأصل ما قدمنا.

(٢١٠٥)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ أن رجلا أتاه فقال: يا أمير المؤمنين: عبدي سرق متاعي، قال: سرق مَالُكَ بَعْضُهُ بعضًا[٨].

(٢١٠٦)خبر: وعن عمر أن رجلا أتاه بعبد له، فقال: يا أمير المؤمنين اقطع هذا فإنه سرق مِرْآة لامرأتي خيرا من ستين درهما، فقال: خادمكم سرق متاعكم؛ لا قطع عليه[٩]. **لا خلاف** في هذا بين الصحابة وسائر العلماء[١٠]،

---

(١) التجريد ٥/١٤٦، وما بين القوسين ساقط من (ج).
(٢) هزَّال كشداد ابن ذياب بن يزيد الأسلمي . تاج العروس ١٥/٨٠٢ .
(٣) التجريد ٥/١٤٥، وأبو داود ٤/٥٤١ رقم ٤٣٧٧، والبيهقي ٨/٣٣١، وأحمد ٨/٢٠٧ رقم ٢١٩٥٢.
(٤) التجريد ٥/١٤٦، وروى ٨/٣٣٠ ما يوافق ذلك .
(٥) الأم ١٢/٤٨٥.
(٦) الطحاوي ٢٧١، والهداية ١/٣٧٠.
(٧) الهداية ١/٣٧٠، والطحاوي ٢٧١. وفي (ج): هذين الوجهين.
(٨) المجموع ٣٣٩، والتجريد ٥/١٤٧، والأمالي ٣/١٣٠٤ رقم ٢٤٠٠.
(٩) التجريد ٥/١٤٦، والموطأ ٢/١٩٠، وابن أبي شيبة ٥/٥١٩.
(١٠) ينظر التجريد ٥/١٤٦، وعيون المجالس ٥/٢١٣٦، وروضة الطالبين ١٠/١٢٠، والإنصاف ١٠/٢٧٨، وخالف في ذلك داود الظاهري، وأبو ثور. ينظر المغني ١٠/٢٨٥، والبحر الزخار ٦/١٧٢، وعيون المجالس ٥/٢١٣٦.

ولا خلاف في أن من وجدت عنده السرقة، و لم يصح أنه أخرجها من الحرز أنه يضمنها ولا يُقْطَعُ[١].

(٢١٠٧)خبر: وعن النبي # أنه قطع سارق رداءِ صفوان بن أمية وكان صفوان في المسجد، فجاء السارق فسرق رداءه من تحت رأسه. **الخبر** محمول عندنا على أنه كان هذا قبل وجوب اعتبار الحرز، ويحتمل أن يكون منسوخا بقوله: ((لاَ قَطْعَ عَلَى الخَائِنِ وَالْمُخْتَلِسِ)) والطَّرَّار عندنا مثل المختلس[٢]. **وقال** أبو حنيفة في الطرار: إن طَرَّ من داخل الكم قطع، وإن طر من خارجه لم يقطع، على أن أصحاب أبي حنيفة لا يوجبون القطع على من أدخل يده إلى الدار فأخرج منها المتاع حتى يدخلها بنفسه، فكيف يوجبون على من طر من الكم؟ **وقال** أبو يوسف: يقطع في الوجهين[٣]. ويحجه ما قدمنا.

(٢١٠٨)خبر: وعن علي $ أنه قال: حد النباش حد السارق وهو أعظمها جرما[٤]، **وبه** قال أبو يوسف والشافعي[٥]. **وقال** أبوحنيفة ومحمد: لا قطع عليه[٦]. والأصل قول الله تعالى: &ä$¡9$#ur èp%í$¡9$#ur (#þqãèsÜø%$$sù ^$JÏ‰÷ƒr& [المائدة:٣٨] ولا يكون أفحش سَرْقًا من النباش؛ ولأن القبر حرز

---

(١) التجريد ١٤٦/٥، والبحر الزخار ١٧٣/٦.
(٢) الطرار: النشال وهو مَن يشق الجيوب أو يقطعها، أو يدخل يده لأخذ ما بها من مال.
(٣) الطحاوي ٢٧٠.
(٤) التجريد ١٤٧/٥، والأمالي ١٤٣٣/٣ رقم ٢٤٤٤.
(٥) البحر الزخار ١٧٣/٦، والطحاوي ٢٧٣، والحاوي ١٨٤/١٧، والمهذب ٤٢٥/٥.
(٦) الطحاوي ٢٧٣.

للميت ولأكفانه. **فإن قيل:** لوكان في كفنه صرة، فسرقها سارق، لم يقطع - **قلنا:** لأن القبر ليس بحرز لغير الميت وأكفانه. **وحكي** مثل قولنا عن حماد بن أبي سليمان، وإبراهيم، والشعبي، ومسروق، وعمر بن عبدالعزيز، وعطاء، وابن أبي ليلى(١). **وحكي** مثل قول أبي حنيفة عن ابن عباس، ومكحول(٢). **وكل** شيء نهينا عن إضاعته فلا بد من إحرازه، وقد نهينا عن إضاعة جثة الميت، ولا حرز لها سوى القبر؛ فصح أنه حرز.

(٢١٠٩)خبر: وعن النبي # أنه قال لما سئل عن التمر المعلق: ((لاَ قَطْعَ فِيهِ إِلاَّ مَا آوَاهُ الجَرِينُ، وَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ فَفِيهِ القَطْعُ))؛ **دل** على وجوب اعتبار الحرز، **ولا خلاف** في أن الحرز هو الحظائر: من الجدار(٣) أو القصب، أو الجريد، أو ما أشبه ذلك مما تغلق عليه الأبواب، ويمنع من الدخول والخروج. وما روي عن النبي # أنه قطع رجلا سرق جملا لبني فلان يدل على أن الاصطبل حرز للدواب، وكذلك ما يعمل للغنم والبقر من المراحات المحظور عليها بجدر أوخشب أو غير ذلك. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: كنا قلنا تخريجا: ليست الخيمة بحرز، ثم رأينا الأقرب على أصول يحيى $ أن تكون حرزا؛ لأنها تشبه بيت الشعر، **وعموم** قوله: الحرز بيت الرجل، يوجب أن يكون بيت الشعر عنده حرزا، والخيمة تشبهه(٤). **قال:** ولا يكون الجوالِق(١)

---

(١) عبدالرزاق ٢١٣/١٠ رقم ١٨٨٧٥ – ١٨٨٨٣، والبيهقي ٢٦٩/٨، وأبو داود ومعالم السنن ٥٦٥/٤، وابن أبي شيبة ٥٢٣/٥.
(٢) ابن أبي شيبة ٥٢٤/٥.
(٣) في (ب، ج): الجدر.
(٤) التجريد ١٤٩/٥، ١٥٠.

حرزا، سواء كان على البعير أو على الأرض، وذلك أن صاحبه يحتاج إلى أن يكون له حرز سواه يحرزه فيه[٢]. **قال** أبو حنيفة: لو سرق الجوالق سارق لم يقطع، **ولو** شقه واستخرج منه شيئا يجب فيه القطع قطع[٣]، وهذا لا معنى له ولا أصل. **وقول** النبي # : ((فَإِذَا آوَاهُ الجَرِينُ)) يدل على أن البيادر إذا مد عليها القصب تكون حرزا. **قال** يحيى $: ولو أن رجلا كان له على رجل دراهم فسرق منه مقدار ماله عليه أو دونه لزمه القطع إذا كان المسروق مقدارا يلزم فيه القطع[٤]. والأصل فيه قول الله تعالى: &#$ä'Ï$¡ 9$#ur ä-Í$¡ 9$#ur (#þqãèsÜø%$$sù $yJßgtƒÏ‰÷ƒr&^. **فإن قيل**: ألستم قلتم: إن العبد إذا سرق من شريك سيده مقدار ما لسيده فيه فلا قطع عليه، فكيف أوجبتم القطع على هذا الذي سرق من غريمه؟ -**قلنا**: لأن تلك العين التي سرق منها العبد فيها حق لسيده، فسقط عنه القطع للشبهة. وهذا الذي سرق من مال غريمه لا حق له في العين التي سرق منها؛ لأن حقه في ذمة غريمه. **والأقرب** عندي أنه $ قال ذلك إذا كان الغريم غير ممتنع من أداء حق غريمه متى طلبه، فأما إن كان طلب منه تسليم حقه فأبى ومطله وهو موسر و لم يتوصل إلى استيفاء حقه إلا بسرقه فلا قطع عليه للشبهة؛ وقد قال رسول الله # : ((ادْرَؤا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ)) ولا شك في أن هذه شبهة إذا فعل ما فعل وهو يظن أنه يجوز له. **مثاله**: من يطأ

---

(١) الجوالق: مُعَرَّبٌ، وعاء [كالغِرارة، والشُّوال].

(٢) المنتخب ٤٠٦.

(٣) الطحاوي ٢٧٣، والهداية ١/٣٦٩، والبحر الرائق ٥/٩٨، والجامع الصغير ٢٩٧.

(٤) المنتخب ٤١٠، والتجريد ٥/١٥٠.

جارية بينه وبين شريكه وهو يظن أن ذلك له جائز. وعند أبي حنيفة والشافعي أنه لا يقطع إذا سرق من مال غريمه مقدار حقه أو دونه، **قال** أبو حنيفة: إذا كان من جنس ماله[١]. **وقال** الشافعي: لا قطع عليه: كان من جنسه أو من غيره[٢]، وكذلك عند محمد إذا قال: أخذته قصاصا عن مالي. **ولا خلاف** في أن من سرق عبدا كبيرا فأخرجه من الحرز طوعا أنه لا قطع عليه[٣]. **واختلفوا** في المكره والصغير: **فعندنا** أنه إذا أخرجه كرها أنه يقطع، وكذلك من سرق صغيرا لا ينبئ عن نفسه فإنه كالبهيمة[٤]. **وقول** أبي حنيفة والشافعي في الصغير مثل قولنا، وقولهما في المكره: إنه لا يقطع سارقه كالمطاوع[٥]. **وقال** أبو يوسف: لا يقطع في الصغير إذا كان كذلك[٦].

(٢١١٠)خبر: وعن عبدالله بن مسعود عن النبي # أنه قال: ((لاَ تُقْطَعُ اليَدُ إلاَّ فِي دِينَارٍ أَوْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ))[٧]؛ **دل** هذا الخبر على أن من سرق حُرًّا أنه لا قطع عليه؛ لأنه قد ثبت أن الحر لا يقوّم، ولا يصح تقويمه، فإذا لم يصح تقويمه لم يلزم القطع فيه؛ ولأنه ليس بمال، وقد ثبت أنه لا يقطع إلا في مقدار

---

(١) البحر الرائق ٥/٩٠، والهداية ١/٣٦٦، وبدائع الصنائع ٧/٧١.
(٢) عند الشافعية تفصيل في ذلك. ينظر الحاوي ١٧/١٨٠، والمهذب ٥/٤٣٨.
(٣) الأحكام ٢/٢٥٥، والبحر الرائق ٥/٨٨.
(٤) الأحكام ٢/٢٥٥، والتجريد ٥/١٥١.
(٥) البحر الرائق ٥/٨٨، والمبسوط ٨/١٦٣، والطحاوي ٢٧٥، والهداية ٥/١٣٤.
(٦) البحر الرائق ٥/٨٨، والمبسوط ٨/١٦٣.
(٧) التجريد ٥/١٥٢، ومجمع الزوائد ٦/٢٧٣، ونحوه في أبي داود ٤/٥٤٨ رقم ٤٣٨٧، والترمذي ٤/٤٠ رقم ١٤٤٦.

من المال، وهو قول الهادي إلى الحق $ في الأحكام[٢/٢٥٥] وهو الصحيح المعمول عليه من قوليه ، **وبه** قال أبو حنيفة والشافعي(١) . **وقال** $ في المنتخب[٤٠٦]: عليه القطع، **وهو** قول مالك(٢). **ووجه** قوله في المنتخب: هو التعلق بظاهر الآية، ولا يمتنع أن يقال فيه: إن الدية تُجْرَى له مجرى القيمة.

(٢١١١)خبر: وعن رافع بن خديج قال: قال رسول الله # : «لاَ قَطْعَ فِيْ ثَمَرٍ وَلاَ كَثَرٍ»(٣)، والكَثَرُ: الجُمَّارُ، وقيل: النخل(٤)؛ **دل** على أن من سرق ثمرا من شجرة، أو فواكه غير مقطوعة أنه لا قطع عليه: سواء كان من حرز أو من غير حرز. **وذهب** الشافعي إلى أنه يقطع في ذلك(٥). **وقال** أبو حنيفة: لا يقطع في الفواكه الرطبة، واللحم، وكل ما يسرع فيه الفساد، وفي الخشب إلا الساج(٦). وروي عنه أيضا: القطع في جميع ما ذكرنا(٧). **وجه قولنا** قول الله تعالى: &ä$¡ 9$#ur ä$¡ 9$#ur (#þqãèsÜø%$$sù $yJßgtÏ÷r&^ [المائدة:٣٨] وأوجبت الآية العموم في جميع ما يتملك ويكون له قيمة، وقول النبي # : «لاَ تُقْطَعُ يَدٌ إِلاَّ

---

(١) المبسوط ١٦١/٨، والمهذب ٤٣٥/٥.
(٢) عيون المجالس ٢١٢٨/٥.
(٣) التجريد ١٥٢/٥، وأبو داود ٥٤٩/٤ رقم ٤٣٨٨، ٤٣٨٩، والترمذي ٤٢/٤ رقم ١٤٤٩، والنسائي ٨٧/٨ رقم ٤٩٦٠ – ٤٩٦٢، والبيهقي ٢٦٣/٨، وأحمد ٣٦٢/٥ رقم ١٥٨٠٤ (ر)، وعبدالرزاق ٢٢٣/١٠ رقم ١٨٩١٦، والطبراني في الكبير ٣٦٤/٦ رقم ٥٨١٤ (ر)، وصحيح ابن حبان ٣١٦/١٠ رقم ٤٤٦٦، ومعاني الآثار ١٧٢/٣، والدارمي ١٧٤/٢.
(٤) التاج ٤٣٦/٧، وأبو داود ٥٥٠/٤، وقال في النهاية ١٥٢/٤: الكَثَرُ: جُمَّار النَّخْل، وهو شحمه الذي وسط النخلة.
(٥) الحاوي ١٢٨/١٧ – ١٣٢.
(٦) الساج: خشب أسود ينبت في الهند لا تكاد الأرض تبليه. التاج ٤٠٨/٣.
(٧) الطحاوي ٢٧٢، والجامع الصغير ٤٩٥، والهداية ٣٦٣/١.

فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ المِجَنِّ)) و لم يخص جنسا من جنس من الأموال. **فإن قيل:** روي عن عائشة أنها قالت: لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله # في الشيء التافه اليسير **-قلنا:** كذلك نقول، ويعتبر أن تكون قيمة ما يقطع فيه عشرة دراهم. **ولا خلاف** في الفواكه اليابسة وخشب الساج، فكذلك ما اختلفنا فيه. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((لاَ قَطْعَ فِي طَعَامٍ))[(١)] **-قلنا:** إن صح الخبر كان خاصا لما ذكرنا من التافه الذي لا يبلغ قيمته عشرة دراهم، ويحتمل أن يكون المراد به الثمار المتعلقة على الأشجار. **وقال** أبو يوسف: يقطع في كل شيء إلا التراب، والسِّرْقِينَ والطين[(٢)]. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: والذي يجيئ على أصولنا أن يكون الطين الذي يعد مالاً كالطين الأرمني، والطين المختوم الذي يداوى به، والخراساني يجب فيه القطع؛ لأن ذلك مما يتمول ويعز ويباع وزنا[(٣)].

(٢١١٢)خبر: وعن النبي # أنه أمر بإخراج المشركين من جزيرة العرب، ومنعهم من دخول الحرم؛ **دل** هذا على أن مسلما لو سرق لذمي خمرا في المواضع التي لا يجوز لأهل الذمة أن يسكنوها، ولا يبنوا فيها البِيَعَ والكنائس أنه لا قطع عليه، وإذا سرقها من موضع يجوز لهم أن يسكنوه ويبنوا فيه البِيَعَ والكنائس فإنه يقطع؛ لأنهم عوهدوا على أن لا يمنعوا أموالهم وهي

---

(١) التجريد ١٥٢/٥، وينظر نصب الراية ٣٦٢/٣.
(٢) الهداية ٣٦٣/١. والسِّرقين: الزَّبل. قاموس ١٥٥٥.
(٣) التجريد ١٥٣/٥.

لهم مال[١]. **وعند** القاسم $ أنه لا يقطع في أي المواضع[٢]، **وهو** قول أبي حنيفة والشافعي[٣]. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: صار الخبر المروي عن النبي # في منع المشركين من جزيرة العرب ودخول الحرم أصلا في منعهم من كل بلد يختص بالمسلمين، **والاختصاص** على وجهين: قد يكون بأن يخصصه الشرع كالحرم وجزيرة العرب، وقد تكون الخطة للمسلمين دون من سواهم، فأي بلد اختص بالمسلمين بواحد من الوجهين؛ يمنع أهل الذمة أن يسكنوه ويبنوا فيه البيع والكنائس[٤]. **قال** يحيى $: وفي الطيور إذا سُرِقَتْ من حرزها القطع سواء كانت مقصوصة أو طيارة[٥]. **قال** أبو حنيفة: لا قطع فيه[٦]. **وجه قولنا** الآية والرواية؛ ولأنه مما يتملك. **فإن قيل**: روي عن علي $ وعثمان أنهما قالا: لا قطع في طير ولا صيد[٧] -**قلنا**: لم يثبت الخبر عندنا، ولو ثبت كان معناه قبل أن يملك. **ولا خلاف** في أن حكم من قطع الطريق في المصر كحكم السارق، وليس حكمه كحكم المحارب، يجري عليه أحكام السُّرَّاق إن سرق، وأحكام المختلسين أو المنتهبين إن اختلس أو نهب. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: لأن حكم المحاربين إنما هو في الذين

---

(١) الأحكام ٢/٢٥٤.
(٢) التجريد ٥/١٥٣.
(٣) الطحاوي ٢٧٥، والمبسوط ٨/١٥٥، والمهذب ٥/٤٣٤، ومغني المحتاج ٤/٢٨٠.
(٤) التجريد ٥/١٥٤.
(٥) المنتخب ٤٠٨.
(٦) الهداية ١/٣٦٣.
(٧) عبدالرزاق ١٠/٢٢٠ رقم ١٨٩٠٧، والبيهقي ٨/٢٦٣، وابن أبي شيبة ٥/٥٢٣.

يقطعون الطريق بحيث لا يمكن الاستغاثة بالمسلمين، فأما المكابرون في المصر فإنهم تجري عليهم أحكام السراق إن سرقوا، والمختلسين إن اختلسوا أو انتهبوا[١].

(٢١١٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ))؛ **دل** على أن الأب إذا سرق من مال ابنه فلا قطع عليه. **ولا خلاف** في ذلك[٢] وإنما الخلاف في الابن إذا سرق من مال أبيه: **فعندنا** أنه يقطع[٣]. **وقال** أبو حنيفة: لا يقطع إذا سرق من مال أبيه، وكذلك كل ذي رحم محرم[٤]. **وقال** الشافعي: لا يقطع كذلك[٥]. وأصل قولنا: عموم الآية، إلا ما خصه الدليل وهو الأب، كما أنه إذا زنى بجارية ابنه درئ عنه الحد، وإذا زنى الابن بجارية أبيه وجب عليه الحد، فكذلك إذا سرق من مال أبيه. **فإن قيل:** فقد قال الله تعالى: &ŵr #?ã Åÿ¼R& b& Nà6 {qèü? `Ï ÏqãÇç. Nà6 Nqãç#$/ä Nà6^ [النور:٦١] فصار ذلك شبهة توجب درء الحد، فكذلك ما ذكرتموه -**قلنا:** فقد قال في آخر الآية: &#¹ Éf‰ Nà6^[النور:٦١] وهم لا يجعلونه شبهة، ولا يقولون به.

---

(١) التجريد ٥/١٥٤.

(٢) التجريد ٥/١٥٤، وعيون المجالس ٥/٢١٣٩، والكافي ٥٧٨، والمهذب ٥/٤٣٧، ومغني المحتاج ٤/١٦٢، وروضة الطالبين ١٠/١٢٠، والطحاوي ٢٧٠، والمغني ١٠/٢٨٤، وخالف في ذلك أبو ثور، وابن المنذر فقالا: إنه يقطع.

(٣) التجريد ٥/١٥٤.

(٤) الطحاوي ٢٧٠.

(٥) المهذب ٥/٤٣٧.

مِنْ بَابُ مَنْ يُقْتَلُ حَدًّا؟

(٢١١٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ فِي إِحْدَى ثَلاَثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَو زِنًى بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَو قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيرِ نَفْسٍ))[١].

[المرتد]

(٢١١٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ))[٢]؛ **دل** على أن من ارتد عن الإسلام لزمه القتل رجلا كان أو امرأة. أما الرجل **فلا خلاف** فيه. **واختلفوا** في المرأة إذا ارتدت: **فعندنا** أنها تقتل كالرجل؛ لعموم الخبرين، **وقول** الشافعي مثل قولنا[٣]. **وقال** القاسم $: لا تقتل، **وهو** قول أبي حنيفة ومحمد[٤].

---

(١) التجريد ٥/١٥٥، وأبو داود ٤/٦٤٠ رقم ٤٠٥٢، والترمذي ٤/٤٠١ رقم ٢١٥٨، وابن ماجة ٢/٨٤٧ رقم ٢٥٣٣، وأحمد ١/١٣٦ رقم ٤٣٧، والبيهقي ٨/١٩٤، والحاكم ٤/٣٥٠ (ر)، ومعاني الآثار ٣/١٦٠، ومسند الشافعي ٣٤٨، ونحوه النسائي ٧/٩٢ رقم ٤٠١٩، ونصب الراية ٣/٣١٧.

(٢) التجريد ٥/١٥٥، والبخاري ٣/١٠٩٨ رقم ٢٨٥٤، وأبو داود ٤/٥٢٠ رقم ٤٣٥١، والترمذي ٤/٤٨ رقم ١٤٥٨، وابن ماجة ٢/٨٤٨ رقم ٢٥٣٥، وأحمد ١/٦٩١ رقم ٢٩٦٨، والبيهقي ٨/١٩٥ (ر)، والمستدرك ٣/٥٨٣، والنسائي ٧/١٠٤ رقم ٤٠٦٣ (ر)، والدارقطني ٣/١١٣، وعبدالرزاق ٥/٢١٣ رقم ٩٤١٣. وهنا بعض لغط حول قتل المرتد من بعض المعاصرين والمرجع في ذلك للقضاء.

(٣) وهو قول مالك، وأحمد، وإسحاق، والأوزاعي، والليث بن سعد. روضة الطالبين ١٠/٧٥، والتجريد ٥/١٥٤، والمغني ١٠/٧٤، وعيون المجالس ٥/٢٠٨٢. وروي عن قتادة والحسن أنها تُسْتَرَقُّ. ينظر عيون المجالس ٥/٢٠٨٢، والمغني ١٠/٧٤.

(٤) التجريد ٥/١٥٤، والطحاوي ٢٥٩، والهداية ١/٤٠٦. قال محمد بن الحسن في الجامع الصغير ٣٠٦: وتجبر المرتدة على الإسلام ولا تقتل حرة كانت أو أمة، ويجبر الأمة مولاها.

(٢١١٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِه))[١]؛ **دل** على ذلك عموم الأخبار[٢]. **فإن قيل:** لا يجب القتل بالتبديل؛ لأن من عاد إلى الإسلام لا يقتل **-قلنا:** إن القتل مستحق على التبديل، لكن التوبة تسقط القتل،كما أن المحارب إذا تاب من قبل أن يقدر عليه سقط عنه القتل بالتوبة، فكذلك هذا. **فإن قيل:** فقد روي أن النبي # نهى عن قتل النساء والصبيان[٣] **-قلنا:** ذلك في نساء أهل الحرب، **ولم يختلف** الرواة فيه.

(٢١١٧)خبر: وعن ابن عمر أن النبي # كان في بعض المغازي فَوُجِدَتِ امرأة مقتولة، فنهاهم عن قتل النساء والصبيان[٤].

(٢١١٨)خبر: وعن كعب بن مالك أن رسول الله # نهى الذين قتلوا ابن أبي الحُقَيْقِ حين خرجوا إليه عن قتل النساء والولدان[٥].

(٢١١٩)خبر: وعن ابن بريدة عن أبيه قال: كان إذا بعث رسول الله # سرية قال لهم: ((لاَ تَقْتُلُوا وَلِيدًا وَلاَ امْرَأَةً))[١].

---

(١) قال في التجريد ٥/١٥٥: وكذلك لا يحل دم امرئ مسلم... وذلك عام في الرجل والنساء، وإن كان اللفظ لفظ التذكير، ألا ترى في قوله: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)) استوى فيه الرجال والنساء، وكذلك قوله: ((أو كفر بعد إيمان)).

(٢) أي عدم التفريق بين الرجل والمرأة.

(٣) التجريد ٥/١٥٤، ومسلم ٢/١٣٤ رقم ١٧٤٤، والترمذي ٤/١١٦ رقم ١٥٦٩، وأحمد ٢/٢٤٧ رقم ٤٧٣٩، وعبدالرزاق ٥/٢٠١ رقم ٩٣٨٣، والطبراني في الكبير ١٢/٣٩٢ رقم ١٣٤١٦، ومعاني الآثار ٣/٢٢١، وسنن سعيد بن منصور ٢/٢٣٩ رقم ٢٦٢٩.

(٤) التجريد ٥/١٥٥، وأبو داود ٤/١٢١ رقم ٢٦٦٨ ، وغيره .

(٥) التجريد ٥/١٥٥، وعبدالرزاق ٥/٢٠٢ رقم ٩٣٨٥، والطبراني في الكبير ١٩/٧٤، والموطأ ١/٢٩٧، والبيهقي ٩/٧٧، وابن أبي شيبة ٦/٤٨٢، وسنن سعيد بن منصور ٢/٢٣٩ رقم ٢٦٢٧.

(٢١٢٠)خبر: وعن أبي سعيد الخدري قال: نهى رسول الله # عن قتل النساء والولدان، وقال: ((هُمَا لِمَنْ غَلَبَ))[٢].

(٢١٢١)خبر: وعن حنظلة الكاتب[٣] قال: كنا مع رسول الله # فمر بإمرأة لها خَلْقٌ[٤]، وقد اجتمعوا عليها، فلما أفرجوا له، فقال رسول الله #: ((مَا كَانَتْ هَذِهِ تَقَاتِلُ)) ثم أتبع رسول الله # [خالدًا] ((أَلاَّ تَقْتُلَ امْرَأَةً وَلاَ عَسِيفًا))[٥]؛ فصح أن ذلك في نساء أهل الحرب وذلك مما لا خلاف فيه، ولا يعارض به قوله: ((مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ)). **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه نهى عن قتل الشيخ الفاني[٦] -**قلنا:** لا يقتل الشيخ الفاني إلا في الردة، أو أن يكون ذا رأي مثل دريد بن الصمة[٧]، وإنما رود النهي في الشيخ الفاني في دار

---

(١) التجريد ١٥٦/٥، وعبدالرزاق ٢١٨/٥ رقم ٩٤٢٨، وابن أبي شيبة ٤٨٣/٦، ومعاني الآثار ٢٢١/٣. وفي (أ): أنه كان إذا بعث.

(٢) التجريد ١٥٧/٥، ومعاني الآثار ٢٢١/٣، ومجمع الزوائد ٣١٨/٥.

(٣) ابن الربيع، ويقال: ابن ربيعة الأُسيدي، أحد الذين كتبوا لرسول الله # ، شهد القادسية، تخلف عن علي $ يوم الجمل، توفي أيام معاوية. أسد الغابة ٨٤/٢، والاستيعاب ٤٣٠/١، والإصابة ٣٥٩/١.

(٤) في (ج): عظيم.

(٥) التجريد ١٥٦/٥، وأبو داود ١٢٢/٣ رقم ٢٦٦٩، وابن ماجة ٩٤٨/١ رقم ٢٨٤٢، وأحمد ١٩٠/٦ رقم ١٧٦٢٢ – ١٧٦٢٤، والبيهقي ٩١/٩، والطبراني في الكبير ١٠/٤ رقم ٣٤٨٩، وعبدالرزاق ٢٠١/٥ رقم ٩٣٨٢، وابن أبي شيبة ٤٨٢/٦، والحاكم ١٢٢/٢، ومعاني الآثار٢١٢/٣، وسعيد بن منصور ٢٣٨/٢ رقم ٢٦٢٣.

(٦) أبو داود ٨٦/٣ رقم ٢٦١٤، وابن أبي شيبة ٤٨٣/٦.

(٧) رجل شجاع حكيم أحضروه يوم حنين لخبرته بالحرب وجودة رأيه. كان شاعرًا، أشار على هوازن يوم حنين ألا يُخْرِجُوا معهم الذراري، فخالفه مالك بن عوف، فخرج بهم فهزموا فقال دريد:

أمــــرتهم أمــــري بمنعــــرَجِ اللِّــــوَى   يستبينوا الرشد إلا ضحى الغــــد

ينظر ابن هشام ٤٣٧/٢، والطبقات ١٤٩/٢، والسيرة النبوية للمحقق ٢٩٣.

الحرب إذا لم يعن على قتال المسلمين. **ولا خلاف** في أن الشيخ الفاني يقتل بالردة، فكذلك المرأة.

[الزنديق ، والساحر، والديوث]

(٢١٢٢)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه حرق زنادقة من السواد بالنار[١].

(٢١٢٣)خبر: وعن علي $ قال: قال رسول الله # لما سئل عن الساحر فقال: ((إِذَا جَاءَ رَجُلاَن فَشَهِدَا عَلَيهِ فَقَدْ حَلَّ دَمُهُ))[٢].

(٢١٢٤)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: حَدُّ الساحرِ القتلُ[٣]. **لا خلاف** بين المسلمين في هذا، وكذلك الديوث، والباطنية **لا خلاف** في قتلهم.

(٢١٢٥)خبر: وعن السيد المؤيد بالله قدس الله روحه قال: روي أن سحرة فرعون -لعنه الله- كانوا خرزوا جلودا على هيئة الحيات، وحشوها بالزئبق وطرحوها في الشمس، فجعلت تلتوي فتخيل العامة أنها صارت حيات[٤]. فمن فعل ذلك أو شيئا منه مُظْهِرًا أن له حقيقة فهو الساحر المرتد. **فأما** من أَوْهَمَ فِعْلَ تلك الأشياء ، وأَقَرَّ مع فعله أنه تمويه وحيلة فهو مشعبذ وليس بساحر، ولا يحل قتله، وللإمام أن يؤدبه إن رأى ذلك، وقد رأيتُ مشعبذاً

---

(١) المجموع ٣٤٠، والتجريد ١٥٧/٥.
(٢) التجريد ١٥٧/٥، والأمالي ١٤٣٧/٣ رقم ٢٤٥١.
(٣) المجموع ٣٤٠، والتجريد ١٥٧/٥.
(٤) التجريد ١٥٧/٥، ومعاني الآثار ١٢٢/٣.

دقيق الشعبذة، فكان كلما فعل فعلا من ذلك قال: هو مليح ولكنه ريح، فكان يقر أنه حيلة وخفة يد، وأنه لا حقيقة له[١].

(٢١٢٦)خبر: وعن عبدالله بن الحسن عن أبيه الحسن بن الحسن بن علي % قال: قال رسول الله # : ((اقْتُلُوا الدَّيُّوثَ حَيثُ وَجَدْتُمُوهُ))[٢] وهو الذي يُمَكِّنُ الرجالَ من حرمه.

[من استحل ما حرم الله]

لا خلاف بين المسلمين في أن من استحل ما ورد تحريمه ضرورة كالخمر ولحم الخنزير فهو مرتد، وكذلك مَنْ حرم ما ورد تحليله ضرورة.

(٢١٢٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ سَبَّنِي فَاقْتُلُوهُ))[٣]. روي أن رجلا كانت له أمٌّ تشتم النبي # فقتلها، فأهدر النبي # دمها[٤].

(٢١٢٨)خبر: وعن زيد بن علي $ عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: من شتم نبيًّا قتلناه[٥].

(٢١٢٩)خبر: وعن أبي بكر أن رجلا اعترض له فقال له أبو بَرْزَةَ[١]: دعني أضرب عنقه يا خليفة رسول الله، فقال أبو بكر: ما كان ذلك لأحد بعد رسول الله #[٢]. **لا خلاف** في أن من سب رسول الله # أنه يقتل[٣].

---

(١) التجريد ٥/١٥٧.
(٢) التجريد ٥/١٥٨، والأمالي ٣/١٤٤٨ رقم ٢٤٦٥، والأحكام ٢/٢٤٧، والجامع الكافي كما في الاعتصام ٥/١٤٥.
(٣) التجريد ٥/١٥٨، والأمالي ٣/١٤٠٨ رقم ٢٤٠٥، والمنتخب ٣٨٢.
(٤) التجريد ٥/١٥٨، وأبو داود ٤/٥٢٨ رقم ٤٣٦٢، والنسائي ٧/١٠٧ رقم ٤٠٧٠، ٤٠٧١، أن أعمى كانت له أم ولد تسب النبي ....
(٥) المجموع ٣٤٠، والتجريد ٥/١٥٨.

(٢١٣٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه كان يستتيب المرتد ثلاثا فإن تاب وإلا قتله[وقسم ميراثه بين ورثته من المسلمين(٤). وروي عن عمر وابن عباس: أنه يستتاب ثلاثة أيام ويحبس(٥).

(٢١٣١)خبر: وعن عمر أنه قال في مرتد: هلا حبستموه في بيت ثلاثا وأطعمتوه كل يوم رغيفًا لعله يرجع أو يتوب، اللهم إني لم أشهد و لم أرضَ(٦)؛ **دل** على أنه يستحب أن يستتاب المرتد ثلاثا](٧). **وعند** أبي حنيفة والشافعي أيضا يستتاب(٨). **وحكي** عن الإمامية أنه إن كان مسلما ابن مسلم لم يستتب، وإن كان هو أسلم من نفسه استتيب(٩). **وعن** قوم من أصحاب الحديث أن رِدَّتَهُ إن كانت بشهادة لم يستتب، وإن كانت بإقراره استتيب. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه، وقال قوم في الباطنية: إنهم لا يستتابون؛ لأنهم أبدًا على إظهار الإسلام، **والأقرب** عندي أنهم يستتابون؛ لأن أحوالهم مثل أحوال المنافقين الذين كانوا على عهد رسول الله # ؛ لأنهم كانوا يظهرون الإسلام

---

(١) الأسلمي، نضرة بن عبيد بن الحارث ، وقيل: نضلة، أسلم قديمًا، وشهد خيبر وما بعدها، وسكن البصرة، وشهد صفين والنهروان مع علي $ ، وغزا خراسان، ومات بها سنة ٦٥هـ على الصحيح. ينظر لوامع الأنوار ٣/١٧٣، وأسد الغابة ٥/٣٠٥، والاستيعاب ٤/٥٨.

(٢) التجريد ٥/١٥٨، وأبو داود ٤/٥٣٠ رقم ٤٣٦٢، والنسائي ٧/١١٠ رقم ٤٠٧٥ – ٤٠٧٦، والدارقطني ٤/٢١.

(٣) ينظر الشفاء للقاضي عياض ٢/٤٧٣ – ٤٩٥.

(٤) المجموع ٣٥٦، والتجريد ٥/١٦٠.

(٥) التجريد ٥/١٦٠، والبيهقي ٢/٢٠٧.

(٦) التجريد ٥/١٥٩، والموطأ ٢/١١١، والبيهقي ٨/٢٠٦، وابن أبي شيبة ٥/٤٤١، وتلخيص الحبير ٤/٥٠.

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٨) الطحاوي ٢٥٨، والمهذب ٥/٢٠٨.

(٩) اللمعة الدمشقية ٩/٣٣٧، وهو قول عطاء. ينظر المغني ١٠/٧٦.

ويبطنون الكفر، وكانت كلمة الكفر تبدر منهم الوقت بعد الوقت كما تبدر من الباطنية، فكانوا إذا أتو رسول الله # تَبَرَّؤُوا من ذلك، وتستروا بالإسلام، فأجرى رسول الله # حالهم على الظاهر و لم يأمر بقتلهم(١).

[المحارب]

(٢١٣٢)خبر: وعن يحيى بن الحسين $ أنه قال: نزلت هذه الآية: {جِّ)ãb# #Š$¡ù ÇÚ öF{$'Î böqèöƒr ¼ãqß'r ®$bqç/Í$t ãûïÏ%©!$(ãâ"_ $JR]& óÙÜ š• ÏÉ ÇÚ öF{$šÆ Ï{ö·ÿãr #r=Å ôÏ Nßgè_ör óÎgƒÏ‰÷ƒr& ìÖ)êr {ãÇÁã ^$<R‰9$ 'Î Ó ÷Å [المائدة:٣٣] الآية في ناس من بجيلة كانوا من آخر العرب إسلاما، وهاجروا وأقاموا بالمدينة فَسَقِمُوا لمقامهم بها، وعظمت بطونهم واصفرت ألوانهم، وسآءت أحوالهم، فسألوا النبي # أن يخرجوا إلى إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فأذن لهم في ذلك، فخرجوا إليها فشربوا من ألبانها وأبوالها وتصححوا فيها، فلما برؤوا مما كان بهم، وصحوا من سقمهم، وعادوا إلى أحسن حالهم، غدوا إلى رعاء الإبل فقتلوهم، واستاقوا الإبل، وذهبوا بها، فبلغ ذلك النبي # فبعث في آثارهم فأخذهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، ثم طرحهم في الشمس حتى ماتوا، فعوتب النبي # في شأنهم، فأنزل الله تعالى هذه الآية: {$JR]& ãâ"_ $(ãûïÏ%©!$ t$bqç/Í$®$ r'ß¼ãqr ...^ الآية(٢)، **قال** يحيى بن الحسين $: الله أعلم بصدق هذا الخبر(١)؛ **دل** على

---

(١) التجريد ٥/١٥٩.

(٢) الأحكام ٢/٢٦٠، والتجريد ٥/١٥٩، والبخاري ٦/٢٤٩٥ رقم ٦٤١٧ (ر)، ومسلم ٣/١٢٩٦ رقم ١٦٧١، وأبو داود ٤/٥٣١ رقم ٤٣٦٤، والترمذي ٤/٢٤٧ رقم ١٨٤٥٠ (ر)، والنسائي ٧/٩٣ رقم ٤٠٢٤ – ٤٠٢٧، والبيهقي ١٠/٤، وعبدالرزاق ١٠/١٠٦ رقم ١٨٥٣٨.

أنها نزلت في أهل الإسلام، ويستوي فيها المسلم والذمي، **وبه** قال أبو حنيفة والشافعي[2]. **وذهب** قوم إلى أنها نزلت في المشركين[3]، والدليل على أن من أهل الإسلام من يسمى محاربا لله ورسوله قول الله تعالى في أهل الربى: **bÎ©&ûû {qèÿ? {qçÈù 5>ös Î `Ï $$ «! r' ßqîÏ¾^** [البقرة:٢٧٩] والله لا يحارب على الحقيقة، وإنما المحاربة له عز وجل هو محاربة المسلمين.

(٢١٣٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ عَادَى أَولِيَاءَ اللهِ فَقَدْ بَارَزَ اللهَ بِالْمُحَارَبَةِ))[4].

(٢١٣٤)خبر: وعن زيد بن أرقم أن النبي # قال لعلي وفاطمة والحسن والحسين % : ((أَنَا حَرْبٌ لِمَنْ حَارَبَكُمْ سِلْمٌ لِمَنْ سَالَمَكُمْ))[5]؛ **دل** على أن الآية عامة للمسلم والكافر. **ولا خلاف** في أن من أخاف الطريق وحمل

---

(١) الأحكام ٢/٢٦١.

(٢) التجريد ٥/١٥٩، والأحكام ٢/٢٦١، والطحاوي ٢٧٥، والحاوي ١٧/٢٣٤، وهو قول مالك والحنابلة ينظر الإنصاف ١٠/٢٩١، وعيون المجالس ٥/٢١٤٢.

(٣) هو قول الحسن البصري، وعكرمة. تفسير الطبري ٦/٢٨٠.

(٤) التجريد ٥/١٦٠، وابن ماجة ٢/١٣٢١ رقم ٣٩٨٩، ومشكل الآثار ٥/٤٨ رقم ١٧٩٨، ونحوه البيهقي ٣/٣٤٦ (ر)، والحاكم ٤/٣٢٨.

(٥) التجريد ٥/١٦٠، والترمذي ٥/٦٥٦ رقم ٣٨٧٠، قال المقبلي في الأبحاث المسددة ٢٤٢: وحديث: ((أنا حرب لمن حاربتم وسلم لمن سالمتم)) قاله لعلي وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم، أخرجه أحمد في الفضائل ٢/٩٦١ رقم ١٣٥٠، والطبراني في الكبير ٣/٤٠ رقم ٢٦١٩، ٢٦٢١، والحاكم في المستدرك ٣/١٤٩. وفي معناه عدة أحاديث بعضها تعمهم، وبعضها تخص الحسن والحسين حين خاطبهما، وفي بعضها ما يعم أهل البيت جملة، فمجموعها يفيد التواتر المعنوي، وشواهدها لا تحصى مثل أحاديث قتل الحسين، وأحاديث ما تلقاه فراخ آل محمد وذريته بألفاظ وسياقات يحتمل مجموعها مجلدًا ضخمًا لمن كان قلبه قابلاً، فهو من أوضح الواضحات في كل كتاب، ومن ينبو قلبه عنها فلا معنى لمعاناته بالتطويل. وابن ماجة ١/٥٢ رقم ١٤٥.

السلاح أنه ينفى، فإن ظُفِرَ به وقد أخذ المال الذي يلزم في مثله القطع قطعت يده ورجله من خلاف. **قال** القاسم $: يجب القطع إذا كان المأخوذ مما يجب فيه القطع[١]، وبه قال أبو حنيفة والشافعي[٢]. وعن علي $ وابن عباس وسعيد بن جبير أن قطع اليد والرجل في الشرع لم يجعل لشيء حدًّا إلا لأخذ المال[٣]. **قال** يحيى بن الحسين $: إن ظُفِرَ به وقد أخذ المال وقَتَلَ قُتِلَ ثم صلب، وقال: "أو" في قول الله تعالى: &ba)þè{ ãr& Á|¬þ{ ^[المائدة:٣٣] بمعنى الواو، وذكر أنه شائع في اللغة، والتقدير ويقتلوا ثم يصلبوا[٤]، والصلب تبع للقتل، وليس بحد قائم بنفسه بالإجماع، **وذهب** أبو يوسف إلى أنه يصلب، ثم يقتل برمح أو بغيره. **وقال** أبو حنيفة: الإمام بالخيار: إن شاء قتل وصلب، وإن شاء صلب وقتل، **وقول** محمد مثل قولنا. **وحكي** عن أبي يوسف مثل قوله[٥]، **وقول** الشافعي مثل قولنا[٦].

---

(١) التجريد ٥/١٦٠.
(٢) المهذب ٥/٤٤٩، والطحاوي ٢٧٦.
(٣) المجموع ٣٦٢، والتجريد ٥/١٦٠، وعبدالرزاق ١٠/١٠٨ رقم ١٨٥٤٣ – ١٨٥٤٤، والبيهقي ٨/٢٨٣، وابن أبي شيبة ٦/٤٤٥.
(٤) معناه في الأحكام ٢/٢٦١، ومن الشواهد التي ذكرها الإمام الهادي $ قول تعالى: &ä rr& tbrß‰ƒÌ“tƒ ^[الصافات:١٤٧]، والمنتخب ٤٢٢.
(٥) قال الطحاوي ٢٢٦: والصلب المذكور في آية المحاربة التي أخذ هذا الحكم منها هو الصلب بعد القتل في قول أبي حنيفة، وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال: الإمام بالخيار: إن شاء قتلهم ثم صلبهم، وإن شاء صلبهم أحياءً ثم قتلهم مصلوبين، وينظر الهداية ١/٣٧٦.
(٦) التجريد ٥/١٦٠، والأحكام ٢/٢٤٠، والحاوي ١٧/٢٤١.

(٢١٣٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ تَجْعَلُوا الرُّوحَ غَرَضًا))[١].

(٢١٣٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القَتْلَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلاَ تُعَذِّبُوا خَلْقَ اللهِ))[٢]؛ **دل** على ما ذكرنا من أن الصلب تبع للقتل، **ولا خلاف** في أن المحارب لا يرحم، فإذا لم يرحم ضربت رقبته. **قال** يحيى بن الحسين $ في المنتخب[٤٢٢]: تضرب رقبة المحارب. **قال** أبو حنيفة: إذا قتل بعضهم أجري حكمه على الباقين[٣]، وهكذا نقول في جماعة السراق إذا دخلوا الحرز وأخذوا المتاع. **قال** الشافعي: يؤخذ كل ذي جرم بجرمه[٤]، وهو الأقرب من مذهبنا؛ لأن يحيى $ نص في السُّرَّاقِ على أن القطع يلزم من أخرج المتاع[٥]. والأصل قول الله تعالى: **‘ór ØÎ#r âÌ? ÿwr&** ^3' •zé][الأنعام:١٦٤] وقوله: **ÿwr& ?ô Å Ü @à2 ÿR Ç Îv ž æǑk$^**[الأنعام:١٦٤].

(٢١٣٧)خبر: وعن الشعبي أن حارثة بن بدر[٦] حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض بالفساد، ثم تاب من قبل أن يُقْدَرَ عليه، فلم يُعْرَضْ له إلا

---

(١) التجريد ١٦٠/٥، ومسلم ١٥٤٩/٣ رقم ١٩٥٧، والنسائي ٢٣٨/٧ رقم ٤٤٤٣، ٤٤٤٤، وابن ماجة ١٠٦٣/٢ رقم ٣١٨٧، وأحمد ٦٠٠/١ رقم ٢٥٣٢ (ر)، والبيهقي ٧٠/٩، ومعاني الآثار ١٨١/٣ بلفظ: ((لا تتخذوا شيئًا فيه الروح غرضًا)) وغرضًا: أي هدفًا يرمي كما يرمى الهدف.

(٢) التجريد ١٦٢/٥، ونحوه مسلم ١٥٤٨/٢ رقم ١٩٥٥، وأبو داود ٢٤٤/٣ رقم ٢٨١٥، والترمذي ١٦/٤ رقم ١٤٠٩، والنسائي ٢٢٧/٧ رقم ٤٤٠٥، وابن ماجة ١٠٥٨/٢ رقم ٣١٧٠، والدارمي ٨٢/٢.

(٣) الهداية ٣٧٧/١، والطحاوي ٢٧٧.

(٤) المهذب ٤٥٢/٥، والحاوي ٢٤٧/١٧.

(٥) الأحكام ٢٥١/٢، والتجريد ١٦١/٥.

(٦) ابن حصين الغُداني التميمي البصري، تابعي من أهل البصرة، وقيل: أدرك النبي، وله أخبار مع عمر، وعلي، وزياد، وغيره، شارك في الفتوح، وأُمِّرَ على قتال الخوارج في العراق فهزموه بنهر =

بخير[١]؛ **دل** هذا على أنه إذا أتى الإمام تائبا سقط عنه الحد والقصاص والضمان؛ والأصل في ذلك قول الله تعالى: **$JR¯Î& (#äî“_ ûïÏ%©!$# ©$bqã$tä ^½äqß‘r** [المائدة:٣٣] الآية، فحكم الله أن جزاءهم على أفعالهم التي سماها ما ذكره من القطع والقتل والنفي، وبَيَّنَ أنه جميع جزائهم بإدخال "**إنما**"؛ لأنه إذا دخل "**إنما**" في الكلام دل على أن ما عداه بخلافه؛ فصح أن ماعدا ما ذكره ليس بجزاء، وثبت أنه هو الذي يلزمهم في جميع ما فعلوه، ثم استثنى سبحانه الذين تابوا من قبل أن يقدر عليهم فسقط عن التائب من قبل أن يقدر عليه جميع ما لزمه، وقد كان سقط عنه الضمان والقصاص بالحد إذا ظُفِرَ به، ثم أسقط الله عنه الحد بالتوبة من قبل أن يقدر عليه، **ولا خلاف** في أنهم إذا تابوا من قبل أن يقدر عليهم فقد سقطت عنهم الحدود، وقد ثبت أنهم لو ظفر بهم وقد قَتَلُوْا لم يكن لأهل القتيل خيار، وأنهم لو عفوا لم يُسْقِطْ عفوُهم الحد، ووجب على الإمام قتلُهم، ولو طلب أولياء القتيل الدية لم يُحْكَمْ بها لهم، فكذلك إذا تابوا من قبل أن يقدر عليهم؛ ولأن الحد بدل من القصاص والضمان، فإذا سقط البدل لم يرجع حكم المبدل منه إلا بدليل، **وثبت** أنه لو قتله ولي الدم وقد أتى الإمامَ تائبا من قبل أن يقدر عليه أقاده الإمام إلى أوليائه، فهذا وجه ما قاله يحيى بن الحسين $ [٢]. **وقال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: والذي

تيرا من نواحي الأهواز، فلما أرهقوه دخل سفينة بمن معه فغرقت بهم سنة ٦٤هـ. ينظر تاريخ ابن عساكر ٣٨٩/١١، والإصابة ٣٧٠/١.

(١) التجريد ١٦٢/٥، وابن عساكر ٣٨٩/١١، والطبري ٣٠١/٦، ٣٠٢، والدر المنثور ٤٩٤/٢.

(٢) التجريد ١٦٢/٥.

أقول به ما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % : أنهم إن تابوا قبل أن يؤخذوا ضمنوا الأموال، واقْتُصَّ منهم، ولم يحدّوا(١)، **وبه** قال العلماء الذين حفظت أقوالهم مثل أبي حنيفة والشافعي وأصحاب أبي حنيفة وغيرهم(٢)؛ لقول الله تعالى: &ä¡ =|ôãæ $¨B$#ä$ É#Î ’$#ß¡ ‘^[البقرة:١٧٨] ؛ ولقول النبي # : ((عَلَى اليَدِ رَدُّ مَا أَخَذَتْ))، وقوله: ((لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ))، **ولا خلاف** ظاهرٌ في أن المحارب إذا ظفر به الإمام أن توبته بعد ذلك لا تسقط عنه الحد كرجم التائب وكذلك القصاص(٣).

(٢١٣٨)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((كُلُّ مَولُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ)) الخبر.

---

(١) المجموع ٣٦٢، والتجريد ٥/١٦٢.
(٢) الطحاوي ٢٧٦، والحاوي ١٧/٢٥٧.
(٣) ينظر التجريد ٥/١٦٢.

مِنْ بَابِ التَعْزِير

(٢١٣٩)خبر: وعن علي $ أنه جلد رجلاً وُجِدَ مع امرأة - ولم تقم الشهادة على الزنى - مائة سوط غَيْرَ سوط أو سوطين[١].

(٢١٤٠)خبر: وعن علي $ أنه أفتى بذلك[٢].

(٢١٤١)خبر: وعن عمر نحوه[٣]. ولم يرو عن غيرهما خلافه، فجرى مجرى الإجماع على أن قول أمير المؤمنين $ عندنا حجة. **اختلفت** العلماء في التعزير: **حكي** عن مالك وأبي يوسف أنه على قدر ما يراه الإمام بالغا ما بلغ[٤]. **وحكي** أيضا عن أبي يوسف وهو الأشهر خمس وسبعون، **وحكي** ذلك عن ابن أبي ليلى[٥]. **وقال** أبو حنيفة ومحمد: دون الأربعين[٦]. وأظنه[٧] قول الشافعي[٨]، والأصل ما تقدم. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((لاَ يُجْلَدُ فَوقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلاَّ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ سُبْحَانَهُ))[٩] -**قيل له:**

---

(١) التجريد ١٦٥/٥، ونحوه الأمالي ١٣٨٧/١ رقم ٢٣٧٢، وروى ابن أبي شيبة أنه جلد كل واحد منهما مائة جلدة، وعبدالرزاق ٤٠٠/٧ رقم ١٣٦٣٦، ١٣٦٣٧.

(٢) التجريد ١٦٥/٥.

(٣) التجريد ١٦٥/٥، روى عبدالرزاق ٤٠١/٧ رقم ١٣٦٣٨ أنه جلد كل واحد منهما مائة جلدة.

(٤) الطحاوي ٢٦٥، والمعونة ١٠٠٤/٣.

(٥) مختصر اختلاف العلماء ٣٠٤/٣.

(٦) الطحاوي ٢٦٥، والهداية ٣٦٠/١، ومختصر اختلاف العلماء ٣٠٤/٣.

(٧) في (أ): أو هو قول.

(٨) المهذب ٤٦٣/٥، والحاوي ٣٤٩/١٧.

(٩) التجريد ١٦٤/٥، والبخاري ٢٥١٥/٦ رقم ٦٤٥٦ (ر)، وأبو داود ٦٣/٤ رقم ٤٤٩١، ٤٤٩٢، والترمذي ٥١/٤ رقم ١٤٦٣، وابن ماجة ١٦٧/٢ رقم ٢٦٠١، وأحمد ٣٦٧/٥ رقم ١٥٨٣٢ (ر)، والبيهقي ٣٢٨/٨.

إن صح هذا الخبر فيجب أن يكون منسوخا؛ لإجماع المسلمين على خلافه، على أن خبر الواحد يجب قبوله. **فإن قيل:** روي عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله # : ((مَنْ ضَرَبَ حَدًّا فِي غَيرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنْ الْمُعْتَدِينَ))[١] - **قلنا:** يحتمل أن يكون المراد به من ضرب حدًّا كاملا في غير حدٍّ. ولا حجة في هذا؛ ولأن التعزير هو في الشرع: اسْمُ أَدَبِ مَنْ لم يستوجب الحد، وكذلك في العرف.

(٢١٤٢)خبر: وعن النبي # أنه حبس قوما لتهمة[٢].

(٢١٤٣)خبر: وعن علي $ أنه كان يقيد الدُّعَّارُ بقيود لها أقفال، ويوكل لهم من يَحُلُّهَا في أوقات الصلوات من أحد الجانبين[٣].

(٢١٤٤)خبر: وعن علي $ أن السارق يحبس[٤]؛ **دل** على أن الحبس من جملة التعزير.

(٢١٤٥)خبر: وعن علي $ أنه قال: إذا وُجِدَ الرجلُ مع المرأةِ في لحاف واحد جُلِدَ كل واحد منهما مائة جلدة غير سوط.

(٢١٤٦)خبر: وعن يحيى بن الحسين $ عن علي $ أنه جاز بقوم يلعبون بالشطرنج، فلم يسلم عليهم، ثم أمر رجلا من فرسانه فنزل فكسرها وحرق رقعتها، وعَقَلَ مِنْ كل واحد ممن لعب بها رِجْلاً وأقامه في الشمس،

---

(١) التجريد ١٦٤/٥، والبيهقي ٣٢٧/٨، ونصب الراية ٣٥٤/٣، وحلية الأولياء ٣١٤/٧ رقم ١٠٦٥٠.
(٢) التجريد ١٦٤/٥، وأبو داود ٤٧/٤ رقم ٦٦٣٠، والترمذي ٢٠/٤ رقم ١٤١٧، والنسائي ٦٧/٨ رقم ٤٨٧٩، وزاد الحاكم: يومًا وليلة ١٠٢/٤.
(٣) التجريد ١٦٤/٥.
(٤) التجريد ١٦٤/٥.

فقالوا: يا أمير المؤمنين لا نعود، قال: إن عدتم عدنا[١]. **ولا خلاف** في تحريم النرد؛ للأخبار الواردة في تحريمها عن النبي # ، وروي أنه ميسر العجم.

(٢١٤٧)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((بُعِثْتُ لِكَسْرِ المِعْزَافِ المِزْمَارِ))[٢]؛ **دل** على أن كسر جميع الملاهي، وما كان موضوعه للمعصية واجب[٣]، **وبه** قال أبو يوسف ومحمد والشافعي. **وعنده** أبي حنيفة: لا يجب. والأصل فيه ما حكاه الله عن إبراهيم الأواه الحليم $ من قوله تعالى: &r$ « Ÿ 2Å‹‰b & Zô»J ãä/ /è‰ &b êq9q(Åô%Î/ìïû ÈÎÇù f èG6ó ã‹ °Ç# ^ [الأنبياء:٥٧ – ٥٨] أي كسرهم.

---

(١) التجريد ١٦٤/٥، والأمالي ١٥٨٨/٣ رقم ٢٦٥٩، والأحكام ٥٥٣/٢.

(٢) الأمالي ١٥٨٥/٣ رقم ٢٦٥٤، ونحوه أحمد ٢٨٦/٨ رقم ٢٢٢٨١، ٢٢٣٧٠، والطبراني في الكبير ١٩٧/٨ رقم ٧٨٠٣، والبيهقي ٢٢١/١٠ .

(٣) في التجريد: ويجوز كسر الطنبور والشطرنج، وتحريق رقعته وما أشبه ذلك، وبه قال أبو يوسف.... وإن أمكن الانتفاع به في غير المعصية.

مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ وَبَابِ مَا يُوجِبُهَا أَو بَعْضَهَا وَمَا يُوجِبُ الحُكُومَةَ

(٢١٤٨)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ))[١].

(٢١٤٩)خبر: وعن ابن عباس أن عمرو بن أمية الضمري[٢] قَتَلَ رجلين من المشركين لهما أمان و لم يعلم بذلك، فوداهما رسول الله # ديةَ الحُرَّيْنِ المسلمين[٣].

(٢١٥٠)خبر: وعن الزهري قال: كانت دية المسلم والمعاهد على عهد رسول الله # وأبي بكر وعمر وعثمان واحدة، حتى جاء معاوية فجعل لهم النصف من ذلك[٤].

(٢١٥١)خبر: وعن علي $ قال: دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم[٥].

(٢١٥٢)خبر: وعن علي بن الحسين عليهما السلام قال: دية المعاهد مثل دية المسلم[٦].

---

(١) التجريد ١٦٦/٥، والأمالي ١٤٨١/٣ رقم ٢٥٠٤، والنسائي ٥٧/٨ رقم ٤٨٥٤، وابن حبان ٥٠٧/١٤ رقم ٩٥٥٩، ونحوه في أبي داود ٦٧٧/٤ رقم ٤٥٤١ (ر).

(٢) أسلم قديمًا، وهاجر إلى الحبشة. أول مشاهده بئر معونة، وقيل: شهد بدرًا وأحدًا مع المشركين، ثم أسلم بعد المعركة. كان الرسول # يبعثه في المهمات، توفي أيام معاوية. أسد الغابة ١٨١/٤، وطبقات ابن سعد ٢٤٨/٤، والإصابة ٥١٧/٢، والاستيعاب ٢٤٨/٣.

(٣) التجريد ١٦٦/٥، وما يوافق ذلك الترمذي ١٣/٤ رقم ١٤٠٤، والبيهقي ١٠٢/٨.

(٤) التجريد ١٦١/٥، وعبدالرزاق ٩٥/١٠ رقم ١٨٤٩١، والبيهقي ١٠٢/٨، ومثله عن ابن مسعود، وحكي عن القاسم بن عبدالرحمن، وعلقمة، ومجاهد، وعطاء، والشعبي، والحكم، وحماد، والزهري. وينظر ابن أبي شيبة ٤٠٧/٥.

(٥) التجريد ١٦٦/٥، والأمالي ١٤٧٠/٣ رقم ٢٤٩٥، وعبدالرزاق ١٢٨/٦ رقم ١٠٢٢٧، و ٩٧/١٠ رقم ١٨٤٩٤ (ر).

(٦) التجريد ١٦٦/٥، والأمالي ١٤٧٠/٣ رقم ٢٤٩٦.

(٢١٥٣)خبر: وعن عمر أَنَّ رفاعة بن السموأل اليهودي قُتِلَ بالشام، فجعل ديته ألف دينار(١)؛ **دلت** هذه الأخبار على أن دية المسلم والمعاهد سواء، **لا خلاف** في أن دية المسلم ألف مثقال، وإنما اختلفوا في دية أهل الذمة. **فقول** أبي حنفية وأصحابه مثل قولنا: للذمي إذا قتل دية كاملة مثل دية المسلم(٢). **وقال** مالك: دية اليهودي والنصراني إذا قتلا نصف دية المسلم(٣). **وقال** الشافعي: ثلث دية المسلم(٤). **وقالا:** دية المجوسي ثمانمائة درهم(٥)، والدليل على صحة قولنا ما تقدم من الأخبار؛ ولأنها بيان لمجمل واجب، وهو قول الله تعالى: pJ=¡ B ¨x¨Ÿ‰ù ×»V‹B̈ O§Ÿ¨r N̈à6 Y¨ Qü‰ `B̈ šc ‰Ÿ2 bĵr& Ĵ# ‹&d#ĵ¾^ [النساء:٩٢] فصح ما قلنا. **فإن قيل:** روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي # قال(٦): ((عَقْلُ أَهْلِ الكِتَابِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ عَقْلِ المُسْلِمِينَ))(٧). **وروي** أنه قضى في الكافر بثلث دية المسلم. **وروي** عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله # : ((دِيَةُ المَجُوسِي ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ))(٨)-**قلنا:** قد قيل: إن هذه الأخبارضعيفة، ومع هذا متعارضة، فإن صحت فيحتمل أن

---

(١) التجريد ١٦٦/٥، والبيهقي ١٠٠/٨.
(٢) الطحاوي ٢٤٠.
(٣) وهو قول عروة بن الزبير، وعمر بن عبدالعزيز. ينظر عيون المجالس ٢٠٣٤/٥، والموطأ ٢١٠/٢، وعبدالرزاق ٩٣/١٠.
(٤) المهذب ١٠٥/٥، وروضة الطالبين ٢٥٨/٩، أما أحمد فقال: إن قتله خطأ فنصف الدية، وإن قتله عمدًا فلا قود على القاتل المسلم، وفيه دية المسلم. الإنصاف ٦٤/١٠-٦٥.
(٥) عيون المجالس ٢٠٣٦/٥، والموطأ ٢١١/٢، والمهذب ١٠٥/٥.
(٦) في (ب، ج): سقط كلمة: قال.
(٧) التجريد ١٦٦/٥، والبيهقي ١٠١/٨، وعبدالرزاق ٩٢/١٠ رقم ١٨٤٧٥، والدارقطني ١٧١/٣.
(٨) التجريد ١٦٦/٥، والبيهقي ١٠١/٨، وعبدالرزاق ١٢٦/٦ رقم ١٠٢١٣، وتلخيص الحبير ٣٤٠/٤.

يكون عبد كافر قتل وقيمته خمسائة دينار، وعبد كافر قُتِلَ وقيمته ثلث دية، وعبد مجوسي قتل وقيمته ثمانمائة درهم. **فإن قيل:** روي عن عمر وعثمان أنهما قالا: فيهم ثلث الدية[١] -**قلنا:** يتأول ما روي عنهما على ما تأولنا الخبر الذي قبل هذا، والزهري أوثق من رُوِيَ عنه ذلك، وقد روي عنه خلافه.

(٢١٥٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((فِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ[٢] جَدْعُهُ الدِّيَةُ، وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنْ الإِبِلِ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ فِي اليَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنْ الإِبِلِ ، وَفِي البَيضَتَينِ الدِّيَةُ))[٣].

(٢١٥٥)خبر: وعن الزهري قال: قضى رسول الله # في الذَّكَرِ إذا استؤصل أو قطعت الحشفة الدية، وقضى في الصلب بالدية[٤].

(٢١٥٦)خبر: وعن عمر في الأنف إذا استوعب جدعه الديةُ[٥].

(٢١٥٧)خبر: وعن رجل من آل عمر قال: قضى رسول الله # في الذكر الدية، وفي الأنف إذا استوعب مارنه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الرِّجْلِ خمسون من الإبل، وفي اليد خمسون، وفي العين خمسون، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي الآمّة الثلث، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الموضحة خمس، وفي السن خمس، وفي كل إصبع مما هناك عشر عشر[٦].

---

(١) ينظر البيهقي ٨/١٠٠، وقد تقدمت الروايات التي ذكرها البيهقي في الجوهر النقي.
(٢) أوعب جدعه: أي قطع جميعه. شرح النسائي ٨/٥٨.
(٣) التجريد ٥/١٦٧، والنسائي ٢/٥٨ رقم ٤٨٥٣، والبيهقي ٨/٧٨، والدارمي ٢/١٩٣.
(٤) التجريد ٥/١٦٧، وعبدالرزاق ٩/٣٦٤ رقم ١٧٥٩٥، و ٣٧١ رقم ١٧٦٣٣، وابن أبي شيبة ٥/٣٧٦.
(٥) التجريد ٥/١٦٧، وعبدالرزاق ٦/٣٣٩ رقم ١٧٤٦٢.
(٦) التجريد ٥/١٦٧، وابن أبي شيبة ٥/٣٧٦.

(٢١٥٨)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % في اللسان إذا استؤصل الدية، وفي الذَّكَرِ إذا استؤصل الدية، وفي الحشفة الدية، وفي العين نصف الدية، وفي الأذن نصف الدية، وفي الرِّجْلِ نصف الدية، وفي إحدى الأنثيين نصف الدية، وفي إحدى الشفتين نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي الهاشمة عشر من الإبل، وفي الموضحة خمس، وفي كل سن خمس من الإبل، وفي كل إصبع عشر من الإبل(١).

(٢١٥٩)خبر: وعن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي $ مثله(٢). **وبهذه** الجملة قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي، **ولا أحفظ فيه خلافا**(٣). **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: فصارت هذه الآثار أصلا في أن كل عضو في الإنسان واحدًا - نحو: الأنف والذكر- ففيه الدية، وما كان(٤) منه اثنين كالعينين، واليدين، والرِّجْلَينِ ففيه الدية، وفي كل واحد منهما نصف الدية. وهكذا في المعاني إذا لم تكن أعضاءً كالصوت والعقل والسمع والبصر، **وهذا مما لا خلاف فيه**(٥).

---

(١) المجموع ٣٤٣، ٣٤٤، والتجريد ٥/١٦٨.
الآمة: التي تصل إلى أم الرأس، وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ. **الجائفة:** هي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر. **المنقلة:** التي تنقل العظم من مكان إلى مكان. **الموضحة:** التي تكشف عن العظم. **الهاشمة:** التي تُهَشِّم العظم. ينظر شرح الأزهار ٤/٤٤٧، والأحكام ٢/٢٨٩، والمهذب ٥/١١٢، ١١٧، وبدائع الصنائع ٧/٢٩٦.
(٢) التجريد ٥/١٦٨، والبيهقي ٨/٨٩، وابن أبي شيبة ٥/٣٧٧.
(٣) الأحكام ٢/٢٩٢، والمهذب ٥/١٢٦، وما بعدها، والطحاوي ٢٤١.
(٤) في (أ): وإن كان.
(٥) التجريد ٥/١٦٨.

(٢١٦٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: إذا اسْوَدَّتِ السن، وشُلَّتِ اليد، وابيضَّتِ العين فقد تم عقلها، فإن كان انكسر منها شيء والباقي على حاله منها ففيه حكومة على قدر الذاهب: إن كان ثلثا فثلثُ ديتها، أو ربعا فربع ديتها[١]. **قال** يحيى $ في الأحكام[٢/٢٩٤]: في السن إذا اسودَّت فيها ما في الساقطة. **ووجهه** هذا الخبر، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه **وهو** أحد قولي الشافعي[٢]. **وقال** يحيى $ في المنتخب [٣٨٥]: إذا اسودت السن ففيها حكومة **وهو** أحد قولي الشافعي[٣]. **ووجه** ما قاله في المنتخب: أنه إذا زالت منافع السن وجمالها أشبهت الساقطة، وإذا بقي شيء من ذلك لم يشبه السن الساقطة وفيها حكومة، وهو مراده $ في القولين، **ولا خلاف** في أن العين التي لا تبصر إذا فقئت حكومة، وكذلك اليد الشلاء، ولسان الأخرس، وفي جميع الأعضاء التي قد ذهبت منافعها وإن بقي جمالها[٤]، وعلى هذا يكون حكم اللحية، وشعر الرأس، وأهداب العينين، وشعر الحاجبين. **قال** يحيى $ في اللحية وشعر الرأس: إذا لم يخرجا لسبب فُعِلَ بصاحبهما حكومة عظيمة غليظة تقارب الدية، وفي أشفار العينين وشعر الحاجبين حكومة دون نصف الدية[٥]. **وقال** أبو حنيفة: في شعر الرأس دية،

---

(١) المجموع ٣٤٦، والتجريد ٥/١٦٩.
(٢) الطحاوي ٢٤٤، والمهذب ٥/١٣٨ .
(٣) المهذب ٥/١٣٨.
(٤) التجريد ٥/١٧١، والأحكام ٢/٢٩٤، والمهذب ٥/١٣٥، والطحاوي ٢٤٧، وعيون المجالس ٥/٢٠٠٦، والإنصاف ١٠/ ٨٨، ومعالم السنن ٤/٦٩٦، والحاوي ١٦/١٠٥.
(٥) الأحكام ٢/٢٩٢.

وفي اللحية دية، وفي أشفار العينين الدية، وفي الحاجبين الدية[١]. **وقال** الشافعي: في جميع ذلك حكومة[٢]. **وقال** أبو حنيفة في ثديي الرجل حكومة، وفي ثديي المرأة الدية[٣]. **فإن قيل:** روي عن علي $ في شعر الحاجبين الدية[٤] **-قلنا:** يحتمل أن يكون عَبَّرَ عن الأرش بذكر الدية؛ ولأن شعر الحاجبين إذا زالا زال الجمال، وليس كذلك سائر الأعضاء إذا زال واحد منها زالت منافعه وجماله. **وقد** فرق أبو حنيفة بين ثديي الرجل وثديي المرأة؛ فصح ما قلنا. **فإن قيل:** روي عن محمد بن منصور أن رجلا صب على رأس رجل ماءً حارًّا فذهب شعره، فرافعه إلى علي $ فضمنه الدية[٥] **-قلنا:** ليس فيه أنه ضمنه الدية لذهاب شعره فقط، ومعلوم أن الماء الحار لايؤثر في شعره هذا التأثير إلا وقد أثر في الجلد، فيحتمل أن يكون ضمنه الدية لذهاب شعره واحتراق جلده؛ فتكون الدية أرش الجميع. **ولاخلاف** في أن شجاج الرأس في الآمة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي الهاشمة عشر من الإبل، وفي الموضحة خمس[٦] وبه ورد الخبر[٧]. **واختلفوا** في السِّمحاق: فعندنا فيها أربع من الإبل[٨]، وعند الفريقين فيها حكومة[٩]. **والأصل** ما روي عن أمير المؤمنين

---

(١) ينظر التجريد ٥/١٧٠، والهداية ٢/٤٦٤.
(٢) المهذب ٥/١٥٣، وروضة الطالبين ٩/٣١٠.
(٣) الطحاوي ٢٤٣.
(٤) التجريد ٥/١٧٠، وفي عبدالرزاق ١٠/٣٢١ عن الشعبي، وابن المسيب، وابن أبي شيبة ٥/٣٥٦.
(٥) التجريد ٥/١٧٠.
(٦) التجريد ٥/٢٧٠، والهداية ٢/٤٦٥، والمهذب ٥/١١٢.
(٧) حديث عمرو بن حزم، أخرجه النسائي ٨/٥٨ رقم ٤٨٥٤.
(٨) الأحكام ٢/٢٩٣. والسمحاق: هي التي تحلق الشعر وتسحق اللحم. المنتخب ٣٨٥.
(٩) المهذب ٥/١١٦، والهداية ٢/٤٦٥، ونوادر الفقهاء ٢١٣.

$ أنه قضى في السمحاق بأربع من الإبل[١] و لم يرو عن أحد من الصحابة خلافه. **ولا خلاف** في أن الجائفة في سائر البدن كالجائفة في الرأس التي هي الآمة[٢]، **ولا خلاف** في أن الموضحة في سائر البدن فيها حكومة، **ولا خلاف** في أن ما دون الموضحة فيه حكومة إلا ما يروى عن الإمامية[٣]، ولا نعتبر برواياتهم؛ لضعف أخبارهم، غيرَ ما ذكرنا في السمحاق عن علي $ ، **ولا خلاف** في أن موضحة الوجه وموضحة الرأس سواء[٤]، **ولا خلاف** في أن في الكفين الدية، وفي إحدى الكفين نصف الدية[٥]، وفي كل أصبع عشر الدية، ولا يفضل أي الأصابع على أي؛ للأخبار الواردة في ذلك. وروي عن عمر أنه كان يفضل بين الأصابع، ثم رجع عنه[٦] فلم يبق فيه خلاف. ودية مفصل الإصبع على عدد المفاصل، وفي مفصل الإبهام نصف ديتها، ومفصل أصبع من سائر الأصابع ثلث ديتها[٧]، **لا خلاف** فيه[٨]. **قال** يحيى $: في الأصبع الزائدة حكومة[٩]. **والوجه** أنها ليس فيها جمال ولا نفاعة؛ ولأن النبي # قسم دية اليد على الأصابع العشر، و لم يجعل للزائدة نصيبًا فيها.

---

(١) التجريد ١٧١/٥، وعبدالرزاق ٣١٢/٩ رقم ١٧٣٤٠ – ١٧٣٤٣.
(٢) التجريد ١٧١/٥، والمهذب ١١٧/٥.
(٣) فذهبت الإمامية إلى أن في الحارصة بعير، والدامية بعيران، والباضعة ثلاثة أبعرة. ينظر اللمعة الدمشقية ٢٦٧/١٠.
(٤) ينظر عبدالرزاق ٣١٠/٩، ٣١١، والبيهقي ٩٩/٨.
(٥) التجريد ١٧٠/٥، وعيون المجالس ٢٠٢٦/٥، والمهذب ١٤٢/٥.
(٦) ينظر عبدالرزاق ٣٨٥/٩ رقم ١٧٧٠٦، والهداية ٤٦٤/٢، وابن أبي شيبة ٣٦٨/٥.
(٧) ينظر التجريد ١٧١/٥، والمنتخب ٣٨٥، والهداية ٤٦٤/٢، وابن أبي شيبة ٣٦٩/٥.
(٨) ينظر التجريد ١٧١/٥.
(٩) التجريد ١٧٢/٥، وهو قول أبي حنيفة. انظر الهداية ٤٠٣/٢.

(٢١٦١)خبر: وعن النبي # أنه قضى في الرِّجل بخمسين - يعني من الإبل[١]؛ **دل** على أن في الرجل نصف الدية **ولا خلاف** في ذلك[٢].

(٢١٦٢)خبر: وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي % أنه قضى بالدية لمن ضُرِبَ حتى سَلَّسَ بولُه[٣]. **ولا خلاف** في أن من لُطِمَ فابيضَّت عينُه وذهب بصرها ثم عاد البصر إليه بعد ذلك أنه لا قصاص فيه، وفيه حكومة.

(٢١٦٣)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: جراحة المرأة على النصف من جراحات الرجل[٤].

(٢١٦٤)خبر: وعن الشعبي قال: كان علي $ يجعل جراحة المرأة على النصف من جراحات الرجال[٥]؛ **دل** على أن دية المرأة نصف دية الرجل. **ولا خلاف** فيما زاد على ثلث الدية، **واختلفوا** في الثلث: فذهب مالك وسعيد بن المسيب إلى أن المرأة تعاقل الرجل فيه[٦]. **وحكي** عن الشافعي أنه قال به ثم رجع عنه إلى قول العلماء: إنه على النصف من دية الرجل في القليل والكثير[٧].

---

(١) التجريد ١٧٣/٥، وعبدالرزاق ٣٨٠/٩ رقم ١٧٦٧٨.
(٢) ينظر معالم السنن ٦٩٢/٤.
(٣) التجريد ١٧٤/٥، والأمالي ١٤٦٣/٣ رقم ٢٤٨٠.
(٤) المجموع ٣٤٥، والمنتخب ٣٩٥، والأمالي ١٤٦٤/٣ رقم ٢٤٨٥، والتجريد ١٧٥/٥.
(٥) الأمالي ١٤٦٤/٣ رقم ٢٤٨٥، والتجريد ١٧٥/٥، وابن أبي شيبة ٤١٢/٥.
(٦) ففي مأمومتها نصف ما في مأمومة الرجل، وهو قول عمر، وربيعة، والزهري، وأحمد. عيون المجالس ٢٠٢٨/٥، وعبدالرزاق ٣٩٣/٩ وما بعدها، والبيهقي ٩٦/٨، وابن أبي شيبة ٤١٢/٥.
(٧) وهو قول علي $ ، والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق، والشافعي في الجديد. الأحكام ٢٩٦/٢، والهداية ٤٦١/٢، وروضة الطالبين ٢٥٧/٩، والمهذب ١٤٩/٥، والمغني ٥٣٢/٩، وعبدالرزاق ٣٩٧/٩ رقم ١٧٧٦٠.

فإن قيل: روي عن ربيعة الرأي[١] قال لسعيد بن المسيب: ما تقول فيمن قطع أصبع امرأة؟ قال: فيها عشر من الإبل. قال: فإن قطع أصبعين؟ قال: عشرون، قال: فإن قطع ثلاثًا؟ قال: ثلاثون، قال: فإن قطع أربعا؟ قال: عشرون. قال: كلما كثر جرحها وعظمت مصيبتها قَلَّ أرشها ونقص! قال أعراقي أنت؟ هكذا السنة أتت[٢] -**قلنا**: قوله لا يلزمنا، وقوله: هكذا أتت السنة، يحتمل أن يكون أراد دلالة السنة وهي غرة الجنين؛ لأنه يستوي فيها الذكر والأنثى؛ والأصل فيه ما تقدم، ونقيس الثلث وما دونه على ما زاد على الثلث.

(٢١٦٥)خبر: وعن النبي # أن امرأتين على عهده اختصمتا، فرمت إحداهما الأخرى فألقت جنينها فقضى فيه رسول الله # بِغُرَّةٍ عبد أو أمة، وألزم ذلك العاقلة[٣]، فقال من أُلْزِمَ ذلك - وقيل: إنه حَمَل بن مالك بن النابغة[٤]: كيف نَديْ من لا شرب ولا أكل، ولا صاح ولا استهل؟ فمثل ذلك يُطَلّ[٥]. فقال له النبي # : ((أَسَجْعًا كَسَجْعِ الأَعْرَابِ! فِيهِ غُرَّةٌ عَبْدٍ أَوْ

---

(١) ابن أبي عبدالرحمن القرشي التيمي أبو عثمان، ويقال: أبو عبدالرحمن المعروف بربيعة الرأي، مدني فقيه، محدث مكثر، سخي، وثقه أحمد وغيره، توفي سنة ١٣٦هـ، روى له الجماعة. تهذيب الكمال ١٣٠/٩، وسير أعلام النبلاء ٨٩/٦.

(٢) التجريد ١٧٦/٥، وعبدالرزاق ٣٩٤/٩ رقم ١٧٧٤٩، ١٧٧٥٠، والبيهقي ٩٦/٨، وابن أبي شيبة ٤١٢/٥.

(٣) في (ب): فقال رجل من عصبة العاقلة - وقيل: إنه حبان بن مالك، وهو عمها-: أنغرم دية من لا شربا... الخ .

(٤) الهذلي، أبو نضلة، له صحبة، وهو مدني نزل البصرة وله بها دار، روى عن النبي في دية الجنين، روى له أبو داود، والنسائي، وابن ماجة. الاستيعاب ٤٢٨/١، وطبقات ابن سعد ٣٠٣/٧، وتهذيب الكمال ٣٤٩/٧.

(٥) قوله ذلك يُطَلّ يروى هذا الحرف على وجهين: أحدهما: (بطل) على معنى الفعل الماضي من البطلان، والآخر: يُطَلّ على مذهب الفعل الغائب من قولهم: طُلَّ دمه إذا أهدر يُطَلّ. معالم السنن ٧٠١/٤.

أَمَةٍ))[١]. **ولا خلاف** في هذا إلا في قيمة الغرة: **فعندنا** وعند أكثر العلماء قيمتها خمسمائة درهم[٢]، **وحكي** عن بعضهم أن قيمتها بالغة ما بلغت. **قول** أبي حنيفة مثل قولنا[٣]، **وقال** الشافعي: قيمة عبد ابن سبع أو ثمان مستغن بنفسه، أو أمة وقدرها نصف عشر دية حر مسلم[٤].

(٢١٦٦)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قضى في جنين الحرة بعبد أو أمة[٥]. **فإن قيل:** ما أنكرتم أن يكون ذلك أرش الجناية على المرأة -**قلنا:** لأن النبي # أنكر السجع على من أنكر دية الجنين، وبَيَّنَ أنها دية الجنين؛ فثبت أنها موروثة. **ولا خلاف** في أن امرأة لو قُتِلَتْ وهي حامل فلم ينفصل الولد أنه لا شيء فيه سوى ديتها[٦]، **واختلف** فيه إن انفصل بعد موت الأم: **فعندنا** فيه الغرة، وأظنه قول الشافعي[٧]، **وقال** أبو حنيفة: إن انفصل بعد موت الأم فلا شيء فيه[٨]؛ **والأصل** عموم الخبر، و لم يفصل فيه بين موت الأم وحياتها. **قال** يحيى بن الحسين $ في المنتخب [٣٩١]: إن طرحته وقد جاوز أربعة أشهر ففيه الدية، وإن طرحته وله دون

---

(١) التجريد ٥/١٧٦، ومسلم ٣/١٣١٠رقم ١٦٨٢، ونحوه البخاري ٥/٢١٧٢ رقم ٥٤٢٦ (ر)، وأبو داود ٤/٦٩٦ رقم ٤٥٦٨ – ٤٥٦٩، ٤٥٧٢، ٤٥٧٤، ٤٥٧٦، وابن ماجة ٢/٨٨٢ رقم ٢٦٣٩، والنسائي٨/٤٨ رقم ٤٨٢١ – ٤٨٢٨ .
(٢) التجريد ٥/١٧٦، والمنتخب ٤٠٠.
(٣) الطحاوي ٢٤٢.
(٤) المهذب ٥/١٠٩، والحاوي ١٦/٢١٦.
(٥) المجموع ٣٤٥، والأمالي ٣/١٤٨٧ رقم ٢٥٠٥، والتجريد ٥/١٧٦.
(٦) الأحكام ٢/٣٠٧.
(٧) وهو مذهب الحنابلة. الحاوي ١٦/٢١٣، والإنصاف ١٠/٢٤٣، وروضة الطالبين ٩/٣٦٦.
(٨) وحكي عن مالك في رواية. الطحاوي ٢٤٣، وعيون المجالس ٢٠/٢٠٥٧.

أربعة أشهر ففيه الغرة. **المراد** به إذا طرحته وله أربعة أشهر حيًّا ففيه الدية، ومعنى فَصْله $ بين أربعة أشهر وبين ما دونها ما روي أنه يجري الروح فيه بعد أربعة أشهر، [فإذا سقط بعد أربعة أشهر][١] جاز أن يكون حيًّا وجاز أن يكون ميتا، وإذا سقط قبل أربعة أشهر فمعلوم أنه لا يسقط إلا ميتا.

(٢١٦٧)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: لا يبلغ بدية العبد دية الحر[٢].

(٢١٦٨)خبر: وعن عبد خير[٣] عن علي $ قال: العبد مَالٌ يؤدى ثمنه، ولا تكون قيمة العبد أبدا أكثر من دية الحر[٤]. **وهو** قول يحيى $ في المنتخب [٣٩١]، **وبه** قال أبو حنيفة ومحمد[٥]، **وقال** يحيى $ في الأحكام[٢/٣٠١]: وفي العبد قيمته بالغة ما بلغت، **وبه** قال الشافعي[٦]؛ **ووجهه** ما رواه عن أمير المؤمنين $ أنه قال بذلك[٧]. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: والأصح عندي رواية المنتخب؛ لاشتهارها عن أمير المؤمنين $ ، **وبه** كان يقول أبو العباس الحسني، إلا أنه كان يحمل رواية الأحكام على رواية المنتخب، ويقول: ما ذكره في الأحكام تقديره أن الواجب قيمته بالغةً ما بلغت، ما لم تتجاوز دية الحر.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج). يبدأ نبض القلب بعد ١٨ أُسبوعًا كمعلومة طبية .
(٢) المجموع ٣٤٧، والتجريد ٥/١٧٩.
(٣) ابن يزيد الهمداني، أبو عمارة، تابعي، روى عن علي $ ، وشهد معه صفين، وبارز وقَتَلَ، وثقه ابن معين وغيره، وروى له الأربعة. ينظر طبقات ابن سعد ٦/٢٢١، وتهذيب الكمال ١٦/٤٧٦.
(٤) الأمالي ٣/١٤٦٨ رقم ٢٤٩٢، والتجريد ٥/١٧٩، وحكاه ابن أبي شيبة ٥/٣٨٧، وعبدالرزاق ١٠/٩ رقم ١٨١٧٢ عن الشعبي، وإبراهيم.
(٥) الهداية ٢/٤٩٠.
(٦) الحاوي ١٦/١٢٤.
(٧) عبدالرزاق ١٠/١٠ رقم ١٨١٧٦، وابن أبي شيبة ٥/٣٨٦، والبيهقي ٨/٣٨.

والظاهر من رواية الأحكام خلاف ما كان يقوله، وما ذكره في الأحكام عن علي $ لا نعرفه عنه، ويجوز أن تكون رواية رفعت عنه إليه، والذي نعرفه عن علي $ ما ذكره في المنتخب[١].

(٢١٦٩)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ أنه قال: تجري جراحات العبيد على نحو من جراحات الأحرار: في عينه نصف ثَمَنِه، وفي يده نصف ثَمَنِه[٢]. **ولا خلاف** في أن جماعة لو اشتركوا في قتل رجل خطأً لزم الجميع دية واحدة[٣]. **قال** يحيى $: فإن اشتركوا في قتله عمدا واختار أولياءُ الدم الدية - لزمت كل واحد منهم دية دية[٤]. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: وهذا لا أحفظه من أحد من العلماء سواه، فإن كان خلاف الإجماع فهو فاسد، ويجوز أن يكون عرف فيه قولا لغيره، والوجه فيه أن دية كل واحد عوض عن دمه[٥].

مِنْ بابِ تَحْدِيدِ الدِّيَةِ وَكَيفِيَّةِ أَخْذِهَا

(٢١٧٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال في النفس في قتل الخطأ: من الورق: عشرة الآف درهم، ومن الذهب: ألف مثقال، ومن الإبل: مائة بعير: ربع جذاع، وربع حقاق، وربع بنات

---

(١) التجريد ٥/١٧٩.
(٢) المجموع ٣٤٥، والأمالي ٣/١٤٦١ رقم ٢٤٧٥، والتجريد ٥/١٨١.
(٣) الأحكام ٢/٣٠٥، والمهذب ٥/٨١.
(٤) المنتخب ٣٩٣.
(٥) التجريد ٥/١٨١.

لبون، وربع بنات مخاض. ومن الغنم: ألف شاة، ومن البقر: مائتا بقرة، ومن الحلل: مائتا حلة يمانية[١].

(٢١٧١)خبر: وعن عمر أنه جعل الدية على أهل الذهب: ألف دينار، وعلى أهل الورق: عشرة آلاف درهم، والبقر في أهل البقر، والشاء في أهل الشا، والحلل في أهل الحلل[٢]، على نحو ما روينا عن علي $ ، **وهو** قول أبي يوسف ومحمد[٣]. **قال** أبو حنيفة: ثلاثة في الإبل [والدراهم] والدنانير[٤]. والدراهم عندهم جميعا عشرة آلاف. وللشافعي قولان: **أحدهما:** أن الأصل الإبل، فإن عدمت الإبل كان على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم. **وقوله الثاني:** إذا أعوزت الإبل فقيمتها بالغة ما بلغت[٥]. **قال** القاسم $: الدية في الإبل وما عداها صُلْحٌ؛ **والأصل** ما قدمنا من قول علي $ وعمر، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك؛ فجرى مجرى الإجماع، وقول علي $ عندنا حجة. **فإن قيل:** روي عن الزهري أنه قال: إن الدية على عهد رسول الله # : مائة بعير، ثمن كل بعير أُوقية، فلما كان في زمان عمر وغَلَتِ الإبِلُ ورخص الورق، فجعلها اثني عشر ألفا، ومن

---

(١) المجموع ٣٤١، والأمالي ١٤٦١/٣ رقم ٢٤٧٥، والتجريد ١٨٣/٥.
(٢) التجريد ١٨٣/٥، وأبو داود ٦٧٩/٤ رقم ٤٥٤٢، وعبدالرزاق ٢٩٢/٩ رقم ١٧٢٦٣(ر)، وابن أبي شيبة ٣٤٤/٥، والبيهقي ٧٨/٨.
(٣) الطحاوي ٢٣٢. أي أن الدية في صنف من الثلاثة: الإبل، والدنانير، والدراهم.
(٤) أي لا يجوز في غير هذه الأصناف الثلاثة. الطحاوي ٢٣٢.
(٥) الحاوي ٢١/١٦، والمهذب ١٠٤/٥.

الذهب العين ألف دينار[١] -**قلنا:** يحتمل أن يكون أراد بوزن ستة، على أنه **لا خلاف** في أن الورق يجب أن تكون قيمته ألف دينار؛ لما روي «لاَ قَطْعَ إلاَّ فِي دِينَارٍ، أَو عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»، **وما** روي عن علي $ أنه قال: ليت معاوية صارفني صرف الدراهم بالدنانير، يعطيني من أصحابه واحدا ويأخذ من أصحابي عشرة[٢]. **فإن قيل:** إن يحيى $ لم يذكر الحُلَلَ -**قلنا:** لم يذكرها و لم ينكرها؛ **والأصل** ما رواه زيد بن علي $ ، **وما** روي من قول عمر: لا تكلف العرب غير الإبل، ولا القرى إلا الدنانير[٣]. **فالمراد** به تلك القرى المقاربة للشام ومصر، التي كان تعاملهم بالدنانير. **قال** يحيى $ في الأحكام[٢/٢٩٠]: تؤخذ دية الموضحة فصاعدا أرباعا[٤]. **وقال** في المنتخب[٣٨٥]: وفي الموضحة وفي السن: خمس من الإبل: جَذَعَةٌ، وحِقَّةٌ، وابنة لبون، وبنت مخاض، وابن مخاض. **وجه** ما قاله في الأحكام ما رواه زيد بن علي $. **ووجه** ما قاله في المنتخب: أنها إذا كانت أخماسا لم يحتج في دية الموضحة أن يشترك المعطي والمُعطَى، ويجب الاشتراك إذا كانت أرباعا، وكذلك قال في المنتخب[٣٥٨]: في الإصبع: عشر، على نحو هذا. **وقال** أبوحنيفة: الدية أخماس: عشرون

---

(١) التجريد ٥/١٨٣، ونحوه عبدالرزاق ٩/٢٩١ رقم ١٧٢٥٥ عن الزهري كانت الدية على عهد رسول الله # مائة بعير، لكل بعير أوقية، فذلك أربعة آلاف، فلما كان عمر غلت الإبل ورخصت الورق، فجعلها عمر أوقية ونصفًا، ثم غلت الإبل ورخصت الورق أيضًا فجعلها عمر أوقيتين فذلك ثمانية آلاف، ثم لم تزل الإبل تغلو وترخص الورق حتى جعلها اثني عشر ألفًا، أو ألف دينار، ومن البقر مائتي بقرة، ومن الشاة ألف شاة.
(٢) التجريد ٥/١٨٤، ونهج البلاغة ٢٦٦ خطبة رقم ٩٥.
(٣) التجريد ٥/١٨٣، ونحوه ابن أبي شيبة ٥/٣٤٦.
(٤) ربع جذاع، وربع حقاق، وربع بنات لبون، وربع بنات مخاض، وكذلك دية المرأة توخذ أربعًا.

مسنة، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابنة مخاض[١]، **وكذلك** قال الشافعي، إلا أنه قال: وعشرون ابن لبون[٢]. **وحكي** عن عمر وابن مسعود مثل قول أبي حنيفة[٣]. **وحكي** عن عمر مثل قول الشافعي، **وما** ذهبنا إليه هو قول أمير المؤمنين $ [٤]، وهو ما قاله في الأحكام وهو الأصح[٥]. **فإن قيل:** روي عن ابن مسعود عن النبي # مثل قول أبي حنيفة[٦] **-قلنا:** الصحيح أنه موقوف على ابن مسعود، فإن صح فلعله أمر به في موضع مخصوص، أو لمراضاة[٧]. وقد ثبت أن العَوْدَ والحُوَارَ لا يدخلان في الأسنان[٨]، فكذلك بنو مخاض وبنو لبون. **قال** يحيى $: والقتل عمد أو خطأ، ولا معنى لشبه العمد[٩]. **وحكي** نحو قولنا عن مالك[١٠]، **وأثبت** أبو حنيفة والشافعي وأكثر العلماء شبه العمد[١١]، ورووا فيه روايات[١]

---

(١) الهداية ٢/٤٩١.
(٢) المهذب ٥/١٠٠.
(٣) مختصر اختلاف العلماء ٥/٩٦.
(٤) التجريد ٥/١٨٥، وأبو داود ٤/٦٩٦ رقم ٤٥٥٣، وعبدالرزاق ٩/٢٨٧ رقم ١٧٢٣٦، والبيهقي ٨/٨٤.
(٥) التجريد ٥/١٨٥.
(٦) عبدالرزاق ٩/٢٨٨ رقم ١٧٢٣٨ موقوفًا عليه، والبيهقي ٨/٧٤، وأبو داود ٤/٦٨٠ رقم ٤٥٤٥ مرفوعًا، والترمذي ٤/٥ رقم ١٣٨٦، وقال: لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبدالله موقوفًا، والنسائي ٨/٤٣ رقم ٤٨٠٢، وابن ماجة ٢/٨٧٩ رقم ٢٦٣١.
(٧) في (ب): المراضاة.
(٨) أي أسنان الدية، والعود: المسن من الإبل والشاء. التاج ٥/١٣٤ . والحُوَار: ولد الناقة ساعة تضعه أمه خاصة أو من حين يوضع إلى أن يفطم ويفصل عن أمه. التاج ٦/٣١٦.
(٩) الأحكام ٢/٢٩٣.
(١٠) مغني المحتاج ٤/٣.
(١١) الهداية ٢/٤٤٢، والمدونة ٤/٥٥٨، ومعالم السنن ٤/٦٨٣، وبداية المجتهد ٢/٣٩٧.

روايات[١] لم تصح عندنا، وغلظوا فيه الدية **واستدلوا** بما روي عن النبي # أنه قال يوم فتح مكة: ((أَلاَ إِنَّ فِي قَتِيلِ الخَطَأ بِالسَّوطِ وَالعَصَى وَالحَجَرِ الدِّيَةَ مُغَلَّظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خِلْفَةً: فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا))[٢]. **فنقول**: إنه يحتمل أن يكون أراد أن يعرفنا جواز العدول عن القَوَدِ إلى الدية، وأن تغليظ الدية والزيادة على الأصل المقدر منها جائز، وأن يكون أراد بقوله الخطأ العمد تطييبا لنفوس أولياء الدم. **فإن قيل**: روي عن علي $ التغليظ في ذلك وهي ثلاث وثلاثون جذعة، وثلاث وثلاثون حقة، وأربع وثلاثون ما بين ثَنِيَّةٍ إلى بازل[٣] عامُّها في بطونها أولادها[٤] -**قلنا**: إن سنده مضطرب، ذكره أبو بكر الجصاص، وذلك دليل على ضعفه، وأيضا فقد اختلفت العلماء فيه: **فقال** مالك: ليس إلا عمد أو خطأ، وأبو حنيفة وأبو يوسف أيضا لم يعملا به، إلا أنهما قالا في التغليظ: يجب أن تؤخذ الدية من الإبل أرباعا مثل قولنا[٥]، والشافعي يوجب القود بالحجر الكبير والعصى الذي مثله يَقْتُلُ. **وذهب** الشافعي ومحمد في التغليظ إلى أنه ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها[٦]. **وروي** عن علي $ مثل قولهما. **وروي** عن زيد

(١) عن علي $ ، وابن مسعود ، ورواية مرسلة عن الرسول # . عبدالرزاق ٩/٢٧٦، وما بعدها.
(٢) التجريد ٥/١٨٥، وأبو داود ٤/٦٨٣ رقم ٤٥٤٧، والنسائي ٨/٤٢ رقم ٤٧٩٧، وابن ماجة ٢/٨٧٨ رقم ٢٦٢٨، وعبدالرزاق ٩/٢٨١ رقم ١٧٢١٢، ١٧٢١٣، والبيهقي ٨/٤٤، وأحمد ٢/٢٢١ رقم ٤٥٨٣. والخلفة: الحامل. مغني المحتاج ٤/٥٣.
(٣) البازل من الإبل الذي تمَّ له ثماني سنين ودخل في التاسعة، وحينئذ يطلع نابه وتكمل قوته، ثم يقال له بعد ذلك بازل عام وبازل عامين . النهاية ١/١٢٥.
(٤) التجريد ٥/١٨٦، أبو داود ٤/٦٨٥ رقم ٤٥٥١.
(٥) الطحاوي ٢٣٤.
(٦) المهذب ٥/٩٩، والطحاوي ٢٣٤.

بن علي يرفعه إلى علي $ التغليظ في جميع أصناف الدية[١]. **قلنا:** جميع ذلك يحتمل أن يكون المراد به الصلح فيما استحق به القود والله أعلم. **ولا خلاف** بين العلماء في أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث دية، وهو إجماع الصحابة في أيام عمر[٢]، **ولا خلاف** أيضًا في أن الدية موروثة كسائر الأموال إلا ما يحكى عن مالك في الزوجة[٣]، **وقول** يحيى $: يؤخذ نصف الدية في سنتين، وكذلك ثلثا الدية، وثلاثة أرباع الدية[٤]؛ وذلك لأنه أجراه على سبيل التبع فأتبع الأقل الأكثر. **ولا خلاف** في أن من لزمته ديات عدة أنها لا تداخل، وأنها تلزم في ثلاث سنين، وإذا ثبت كون الدية موروثة صحت فيها الوصية، وعلى هذا إذا عفى المجروح عن الجارح ثم مات سقط القود عن الجارح، وكانت الدية وصية تخرج من الثلث إن كان عفا عن الدم والدية جميعا؛ لأن العفو عن الدم لا يسقط الدية عندنا، وإذا قُدِّرَ الجرح بشيء وعفا عنه كان ذلك الشيء وصية وسقط القود؛ لأنه قد رضي أن يتحول دمه إلى الدية.

---

(١) المجموع ٣٤١، ٣٤٣، والتجريد ٥/١٨٧.
(٢) الأحكام ٢/٢٩١، ٢٩٧، والمنتخب ٣٨٣، والتجريد ٥/١٨٧، والمغني ٩/٤٨٩، والطحاوي ٢٣٢، والمهذب ٥/١٦٧، وعيون المجالس ٥/٢٠٤٧، وقال ربيعة: في خمس سنين. المغني ٩/٤٩٥، والبيهقي ٨/١٠٩.
(٣) كان عمر يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئًا، فرجع عنه لما قال له الضحاك بن سفيان: كتب إليّ رسول الله أنْ وَرِّثْ امرأة أَشْيَمَ الضِبابي من دية زوجها، ولعله إجماع على توريث المرأة من دية زوجها، بما فيهم المالكية، قال في الرسالة ١٥٦: والدية موروثة على الفرائض . والمعونة ٣/٩٦٨. وكلام مالك أنه ليس للنساء من العفو قليل ولا كثير، أما الدية فيرث الرجال والنساء. المدونة ٤/٦٥٤ .
(٤) الأحكام ٢/٣٠٦.

مِنْ بَابِ مَا يَلْزَمُ العَاقِلَةَ

(٢١٧٢)خبر: عن جابر أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، فجعل رسول الله # دية المقتولة على عاقلة القاتلة.

(٢١٧٣)خبر: وعن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله # : ((المَرْأَةُ يَعْقِلُ عَنْهَا عَصَبَتُهَا، وَيَرِثُهَا بَنُوهَا))[١].

(٢١٧٤)خبر: وعن النبي # أنه قضى في الجنين بالغرة، وجعلها على عاقلة الجاني.

(٢١٧٥)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ أنه قال في ديات الخطأ: كل ذلك على العاقلة[٢]، وقضى بها عمر في وَفَارَةٍ من أصحاب رسول الله # [٣]، **ولا خلاف** في ذلك.

(٢١٧٦)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: لا تعقل العاقلة عمدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافا[٤]؛ **دل** على أن المعترف تلزمه الدية في خاصة ماله، وكذلك فيما دون الموضحة؛ لأن الجناية على الجاني في الأصل، فلما ورد في الموضحة وفيما فوقها أنها على العاقلة، ولم يرد فيما دونها- تركت على الأصل، **وهذا** قول يحيى $ في الأحكام[٢/٣٩٩] وهو

---

(١) التجريد ٥/١٨٩، وعبدالرزاق ٩/٣٩٨ رقم ١٧٧٦٧.
(٢) المجموع ٣٤٤، والتجريد ٥/١٩٠.
(٣) في مختصر اختلاف العلماء ٥/١٠١للطحاوي أن عمر قال لسلمة بن نُعيم حين قتل مسلمًا وهو يظنه كافرًا أن عليه وعلى قومه الدية. وينظر المحلى ١١/٦٣ .
(٤) المجموع ٣٤٤، والتجريد ٥/١٩٠، والأحكام ٢/٢٩٩.

الصحيح، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[١]، **وقال** في المنتخب[٣٨٤]: تعقل العاقلة القليل والكثير، **وبه** قال الشافعي[٢]. **ووجه** ما قاله في المنتخب: القياس على الكثير. **وحكي** عن مالك: أن العاقلة لا تعقل ما دون الثلث[٣]، ويُسْقِطُ قوله ما روي أن النبي # قضى بالغرة على العاقلة: وهي نصف عشر الدية، والعاقلة تعقل جناية الحر على العبد، ولا تعقل جناية العبد؛ لأنهم ليسوا له بعاقلة[٤]، **وبه** قال أبو حنيفة والشافعي[٥]. **وحكي** عن أبي يوسف أنها على الجاني إذا جنى على العبد[٦]. **ولا خلاف** في أن العاقلة لا تتحمل البهائم ولا شيئا من العروض[٧].

(٢١٧٧)خبر: وعن النبي # أنه جعل دية المرأة التي قتلتها الأخرى على عصبة القاتلة[٨].

(٢١٧٨)خبر: وعن عمر أنه قال لعلي $ [حين قال له][٩] في المجهضة: إن كانوا عرفوا فقد غشوا، وإن كانوا لم يعرفوا فقد جهلوا، أقسمتُ عليك لتجعلنها على قومك يعني قريشًا[١].

---

(١) الهداية ٥١٠/٢.
(٢) روضة الطالبين ٣٥٨/٩، والمهذب ١٦٤/٥، والحاوي ١٧٤/١٦.
(٣) عيون المجالس ٢٠٥١/٥.
(٤) الأحكام ٢٩٩/٢.
(٥) المهذب ١٦٤/٥، والهداية ٥٠٧/٢، والطحاوي ٢٣٣.
(٦) مختصر اختلاف العلماء ١٩٧/٥.
(٧) مختصر اختلاف العلماء ١٦٤/٥.
(٨) التجريد ١٩١/٥، وأبو داود ٦٩٧/٤ رقم ٤٥٦٩.
(٩) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢١٧٩)خبر: وعن النبي # أنه قضى بالإرث لأهله، وقضى بالدية على العاقلة دون أهل الميراث[٢]؛ **دلت** هذه الأخبار على أن العاقلة هم العشيرة، **وبه** قال الشافعي[٣]. **وقال** أبو حنيفة: العاقلة هم أهل الديوان[٤]، **واحتج** بفعل عمر أنه قضى بالعقل عليهم. **فنقول:** إن النبي # قضى بالدية على العاقلة ولا ديوان في عصره[٥]. **وما** روي عن عمر يجوز أن يكون أهل الديوان عصبة، **ولا خلاف** في أنه يضم البطن الأدنى فالأدنى إلى الجاني، حتى يكون الذي يلزم الرجل في ثلاث سنين أقل من عشرة دراهم، وذلك من التسعة إلى الثلاثة، والثلاثة أقل ما قيل فيه[٦]؛ وذلك أنه تافه لا قطع فيه؛ وقد روي أن اليد لم تكن تقطع في الشيء التافه على عهد رسول الله # .

(٢١٨٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ: الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ...))؛ **دل** على أن عمد الصبي خطأ تعقله العاقلة إذا جنى جناية

---

(١) التجريد ١٩١/٥، وعبدالرزاق ٤٥٨/٩ رقم ١٨٠١٠، ١٨٠١١، والبيهقي ١٠٧/٨.
(٢) التجريد ١٩١/٥.
(٣) التجريد ١٩١/٥، والمهذب ١٦٩/٥، وروضة الطالبين ٣٤٩/٩، والحاوي ١٦١/١٦.
(٤) إن كان من أهل الديون، وإن كان القاتل ليس من أهل الديون فرضت الدية على عاقلته الأقرب فالأقرب. الهداية ٥٠٧/٢، والطحاوي ٢٣٣، ومختصر اختلاف العلماء ١٠٠/٥. وأهل الديوان أصحاب المرتبات، فالديوان هو الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء . اللسان ١٦٦/١٣.
(٥) الحاوي ١٦ /١٦٤.
(٦) قال القاضي عبدالوهاب البغدادي في العيون ٢٠٥٠/٥: وليس لما يحمله كل واحد من العاقلة حد، وهو على الاجتهاد في الموسر والمقل والمتوسط. وقال أبو حنيفة: الغني والمقل والمتوسط منهم سواء. وقال الشافعي: على الغني نصف دينار، والمتوسط ربع دينار، وليس على الفقير شيء . واختلف أصحاب الشافعي هل النصف دينار أو الربع في كل سنة أو ثلاث سنوات. ينظر التجريد ١٩٢/٥.

كالموضحة فما فوقها. **وقضاء** النبي # بالدية على العاقلة يدل على أن الجاني ليس عليه من الدية شيء؛ لأنه لم يذكر: والجاني كأحدهم، وكذلك قول أمير المؤمنين $: إن ديات الخطأ كلها على العاقلة، ولم يذكر أن الجاني كأحدهم، وكذلك عمر لما قال [له علي]: أقسمتُ عليك لتجعلنها على قومك لم يقل وأكون كأحدهم، وعلي لم يأمره بذلك، **وبه** قال الشافعي(١). **وقال** أبو حنيفة: يكون كأحدهم(٢). **وجه قولنا** ما تقدم؛ ولأن العقل موضوع على النصرة، فلو أدخلنا الجاني فيه جاز أن يكون الجاني امرأة أو صبيا وهما ليسا من أهل النصرة؛ فنكون قد أدخلنا فيها من ليس من أهلها. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: إذا كان في عواقل الجاني قلة، ولم يحتملوا الدية كان ما فضل عنهم وعجزوا عن تحمله راجعا إلى خاصة مال الجاني(٣). **وقال** الشافعي: يرجع إلى بيت المال(٤). **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: فإن لم يكن له مال كانت دية جنايته في بيت مال المسلمين. وللهادي إلى الحق $ في الصبي مثل ما قاله المؤيد بالله، ونص في المنتخب: أن أهل الذمة إذا لم تكن لهم عواقل لزمتهم الدية في خاصة أموالهم(٥). **ولا خلاف** في أن جنايات المجنون كلها خطأ وهي على عاقلته.

---

(١) التجريد ١٩٢/٥، والحاوي ١٦٣/١٦، وروضة الطالبين ٣٣٩/٩. وهو مذهب الحنابلة. ينظر المغني ٤٩٧/٩.
(٢) وبه قال مالك. ينظر عيون المجالس ٢٠٤٤/٥.
(٣) التجريد ١٩٣/٥.
(٤) المهذب ١٧١/٥.
(٥) التجريد ١٩٢/٥، والمنتخب ٩٣.

مِنْ بَابِ القَسَامَةِ

(٢١٨١)خبر: وعن يحيى بن الحسين $ يرفعه إلى زياد بن أبي مريم قال: جاء رجل إلى النبي # فقال: إني وجدت أخي قتيلا في بني فلان، فقال: ((اجْمَعْ مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلاً فَيَحْلِفُونَ بِاللهِ مَا قَتَلُوا، وَلاَ يَعْلَمُونَ قَاتِلاً)) قال: يا رسول الله مالي من أخي إلا هذا؟ قال: ((بَلَى لَكَ مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ))[(١)].

(٢١٨٢)خبر: وعن الزهري أن رسول الله # قضى بالقسامة على المدعى عليهم[(٢)].

(٢١٨٣)خبر: وعن عمرو بن أبي خزاعة[(٣)] أن النبي # قضى بالقسامة على المدعى عليهم.

(٢١٨٤)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % في قتيل وجد في محلة لا يُدْرَى من قتله، فقضى علي $ على أهل المحلة أن يُقْسِمَ منهم خمسون رجلا: ما قتلناه، ولا علمنا قاتلا، ثم يغرمون الدية[(٤)].

(٢١٨٥)خبر: وعن الشعبي عن مسروق قال: وجد قتيل بين قريتين، فكتب فيه إلى عمر، فكتب أن قيسوا ما بين القريتين، فأيهما كان أقرب فاستحلفوا منهم خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا، ثم اقسموا الدية[(٥)].

---

(١) الأحكام ٣٠٧/٢، ولم يرفعه إليه بل قال: بلغنا، والتجريد ١٩٤/٥.

(٢) التجريد ١٩٤/٥، ومعاني الآثار ٢٠٢/٣، وابن أبي شيبة ٤٤٢/٥.

(٣) روى مكحول عن عمرو بن أبي خزاعة أنه قُتِلَ فيهم قتيل على عهد رسول الله، فجعل القسامة على خزاعته. ينظر الإصابة ٥٢٨/٢، وأسد الغابة ٢٠٩/٤، والاستيعاب ٢٥٨/٣.

(٤) المجموع ٣٤٧، والتجريد ١٩٤/٥.

(٥) التجريد ١٩٤/٥، ونحوه عبدالرزاق ٣٥/١٠ رقم ١٨٢٦٨، وابن أبي شيبة ٤٤٥/١٠.

(٢١٨٦)خبر: وعن أبي سعيد الخدري قال: وجد قتيل بين قريتين، فأمر رسول الله # فذرع ما بينهما، فوجدت إحداهما أقرب، فألقاه على أقربهما[١]. **قال** يحيى بن الحسين $: وروي نحوه إذا وجد بين القريتين عن علي $ [٢]، وفي بعض الأخبار أن عمر لما قضى بذلك قيل له: تُحَلِّفُنَا وَتُغَرِّمُنَا؟ قال: نعم. وفي بعضها: قال: نعم، فيم يطل دم هذا[٣]؟ ووافقنا أبو حنيفة[٤]، **وقال** الشافعي: الأيمان على المدعين فإذا حلفوا استحقوا الدية. وقيل: إنه قال: إذا حلفوا استحقوا الدم[٥]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: وأظنه قول مالك[٦]؛ **واستدل** الشافعي بما روي من قول النبي # : ((البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْه)) ؛ ولحديث[٧] سهل ابن أبي خيثمة، وذلك أنه روى أن قتيلا وجد في بعض قُلُبِ اليهود بخيبر، فجاء أولياء الدم إلى النبي # وهم حُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ، فذهب محيصة يتكلم، فقال النبي # : ((كَبِّرْ كَبِّرْ)) يريد السن، فتكلم حُوَيِّصَةُ ثم مُحَيِّصَةُ، فقال رسول الله # : ((إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُم، وَإِمَّا أَنْ يَأْذَنُوا بِحَرْبٍ)) فقالوا: ما قتلناه، فقال النبي # : ((أَتَحلِفُونَ[٨] وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُم)). فقالوا: لا نحلف على ما لا نعلم، فقال: ((تُبْرِيكُمُ

---

(١) التجريد ١٩٤/٥، وأحمد ٧٨/٤ رقم ١٣٤١، ١١٣٤٥، وتلخيص الحبير ٣٩/٣ .
(٢) الأحكام ٣٠٧/٣، وعبدالرزاق ٣٦/١٠ رقم ١٨٢٦٩.
(٣) ابن أبي شيبة ٤٤٢/٥، ومعاني الآثار ٢٠١/٣.
(٤) التجريد ١٩٤/٥، والهداية ٤٩٧/٢.
(٥) روضة الطالبين ٢٣/١٠، والمهذب ٩٧٩/٥.
(٦) في عيون المجالس ٥/ ٢٠٦٤: فإن حلفوا فإن كان القتل عمدًا فقد وجب لهم القود بالقسامة.
(٧) في (ج): وحديث.
(٨) في (أ، ج): تحلفون.

اليَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا))، فقالوا: إنهم ليسوا مسلمين، فوداه النبي # من عنده[١]؛ فاستدل بهذا الخبر أنه ابتدأ بيمين المدعين. ولا دليل له فيه؛ لأنه استفهام والاستفهام لا يفيد حكما بظاهره بل يحتمل أن يكون للإنكار كما قال الله تعالى: &Nä3§ brãGõ3s9 %!$# “ {=-,$R ÷ö Ú 'Î ÈÿBq ^ [فصلت:٩] وقال: &ä9m»s9r& BÌ $!« ?/ 2òçÿdšNö Ÿw ê/ qBc š^ [النمل:٦١] وأيضا فإن حديث سهل قد طُعِنَ فيه[٢]، روي عن محمد بن إسحاق[٣] قال: حدثني عمرو ابن شعيب وحلف بالله إن ما قال سهل باطل[٤].

---

(١) التجريد ٥/١٩٤، والبخاري ٥/٢٢٧٥ رقم ٥٧٩١ (ر)، ومسلم ٣/١٢٩١ رقم ١٦٦٩، وأبو داود ٤/٦٥٥ رقم ٤٥٢٠، والترمذي ٤/٢٢ رقم ١٤٢٢، والنسائي ٨/٧- ٩ رقم ٤٧١١ – ٤٧١٣، والبيهقي ٨/١١٨، وأحمد ٥/٤٤٧ رقم ١٦٠٩٦، والطبراني في الكبير ٦/٩٩ رقم ٥٦٢٥، ومعاني الآثار ٣/١٩٧، والدارقطني ٣/١٠٨ – ١٠٩، وعبدالرزاق ١٠/٣٠ رقم ١٨٢٥٩، وابن أبي شيبة ٥/٤٤١، وابن حبان ١٣/٣٥٨ رقم ٦٠٠٩.

(٢) التجريد ٥/١٩٥.

(٣) ابن يسار بن خيار القرشي المطلبي عليه المعوّل في المغازي، محدث، مؤرخ، فقيه، عالم، متكلم، إمام علم، جَرْحُ مالك له لا يقبل؛ لأنه رد على على ابن إسحاق في قوله: ها توافقه مالك فأنا بيطاره، وقال المزني: وقد أمسك عن الاحتجاج بروايات ابن إسحاق غير واحد لأسباب منها: أنه كان يتشيع، وينسب إليه القدر، قلت: القدر في نظره هو القول بأن المعاصي من فعل العباد، والإنسان مخير غير مجبر، إذًا فهو شيعي عدلي، توفي سنة ١٥٠هـــ، وقيل: غير ذلك. تهذيب الكمال ٢٤/٤٠٥، وطبقات ابن سعد ٧/٣٢١، وسير أعلام النبلاء ٧/٣٣، وكتابنا عدالة الراوة والشهود ١٥٩ – ١٧٥.

(٤) التجريد ٥/١٩٥، وأبو داود ٤/٦٦٢ رقم ٤٥٢٥ عن عبدالرحمن بن بجيد قال: إن سهلاً والله اعلم- أوهم الحديث أن رسول الله كتب إلى يهود: إنه قد وجد بين أظهركم قتيل فَدُوه، فكتبوا يحلفون بالله خمسين يمينًا ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً، قال: فواده رسول الله # بمائة ناقة.

(٢١٨٧)خبر: وعن رافع بن خديج قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولا بخيبر، فانطلق أولياؤه إلى النبي # فذكروا له ذلك فقال: ((أَلَكُمْ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى قَاتِلِ صَاحِبِكُمْ))؟ قالوا: يارسول الله لم يكن ثَمَّ أحد من المسلمين، وإنما هم يهود وقد يجترون على ما هو أعظم، قال: فاختاروا منهم خمسين رجلا فاستحلفوهم، ووداه النبي # من عنده، فكان هذا الحديث دالاً على فساد ما رواه سهل، وإنما وداه النبي # من عنده؛ لضرب من الصلاح(١).

(٢١٨٨)خبر: وعن الطحاوي يرفعه إلى سهل بن أبي خيثمة أن خبر القتيل لما أُنْهِيَ إلى النبي # وذكروا عداوة اليهود، قال: ((أَفَتُبْرِيكُمُ اليَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا أَنَّهُمْ لَمْ يَقْتُلُوهُ)) قال: قلت: وكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون؟ قال: ((فَيُقْسِمُ مِنْكُم خَمْسُونَ أَنَّهُمْ قَتَلُوا)) قالوا: كيف نقسم على ما لم نر؟ فوداه رسول الله # . وفي بعض الأخبار ما يدل على أن سهلا لم يكن مشاهدا للقصة(٢)؛ فدل على ضعف خبره.

(٢١٨٩)خبر: وفي حديث رافع أن النبي # قال لأولياء الدم: ((اخْتَارُوا خَمْسِينَ رَجُلاً فَاسْتَحْلِفُوهُمْ))؛ **فدل** على أن لأولياء الدم أن يختاروا من يقسم، ولا تسقط الدية عمن لم يقسم؛ لأن سقوط اليمين عنهم إنما وقع بعدول أولياء الدم باليمين إلى غيرهم، مع أن الْمُقْسِمَ لا تسقط عنه الدية ولا اليمين؛ فوجب على الذين اختارهم أولياء الدم حقان: اليمين، والدية. **والأخبار**

---

(١) التجريد ١٩٥/٥، وأبو داود ٦٦/٤ رقم ٤٥٢٤، والبيهقي ١٣٤/٨، ونصب الراية ٣٩٤/٤.
(٢) التجريد ١٩٥/٥، ومعاني الآثار ١٩٩/٣، ٢٠٠.

الواردة في القسامة تدل على أنها على الرجال البالغين الأحرار دون الصبيان والعبيد والنساء؛ ولأن القسامة شرعت لحصول الظِّنَّة ووجوب النصرة، وهؤلاء ليس فيهم شيء من ذلك؛ ولأنهم لا يعقلون مع عاقلة الجاني ولا يجعل لهم سهم في الغنيمة.

(٢١٩٠)خبر: وعن النبي # أنه نهى عن قتل النساء والولدان والعسفاء في دار الحرب؛ **فدل** على أنهم ليسوا من أهل القتل والقتال. **ولا خلاف** في أن قتيلا لو وجد بين أهل الذمة أن القسامة تلزمهم والدية.

مِنْ بَابِ مَا تَضْمَنُ بِهِ النَّفْسُ

(٢١٩١)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: الخطأ ما أراد القاتل غيره فأخطأه فقتله[١]. **ولا خلاف** فيه. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: معنى قول الهادي إلى الحق $ في مُتَجَاذِبَي الْحَبْلِ لزمت ديةُ كل واحد منهما عاقلةَ صاحبه، معناه ما لزم من ديته لزم العاقلة؛ لأن الواجب لكل واحد منهما إنما هو نصف الدية، وإنما عبر عن القدر الواجب بالدية؛ **ووجهه** أنهما اشتركا في الجناية على نفوسهما فصار كل واحد منهما شريكا لصاحبه في قتل نفسه، فيكون نصف دم كل واحد منهما هدرًا، كما أن الإنسان لو قتل نفسه كان دمه هدرًا. **قال:** وإن كان الحبل لأحدهما فلا شيء للمعتدي ودمه يكون هدرًا، ولصاحب الحبل الدية. **ألا** ترى أن رجلا

---

(١) المجموع ٣٤٢، ٣٤٣، والتجريد ٥/٢٠٣.

لو عدا خلف سارق سرق متاعه يستنقذه منه، فسقط من عَدْوِهِ ومات- كان دمه هَدَرًا. فكذلك هذا[١].

(٢١٩٢)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((العَجْمَاءُ جُبَارٌ))[٢]؛ **دل** على أن الدابة إذا أتلفت شيئا لا يضمنه صاحبها إلا أن يكون فعلها بسببه، كأن يربطها في طريق من طرق المسلمين فإنه يضمن. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: لأنه بمنزلة من وضع حجرا في طريق، أو حفر بئرًا، بل واضع الحجر وحافر البئر أحسن حالاً منه؛ لأن الحجر والبئر لا فعل لهما، وإنما يعنت الإنسان بفعله عندهما، والبهيمة لها فعل[٣].

(٢١٩٣)خبر: وعن القاسم $ ذكر عن علي $ قال: من وقف دابته في طريق من طرق المسلمين، أو سوق من أسواقهم فهو ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها[٤].

(٢١٩٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((خَمْسٌ يُقْتَلنَ فِي الحِلِّ وَالحَرَمِ)) وذكر فيها: ((الْكَلْبُ العَقُورُ)).

---

(١) التجريد ٥/٢٠٣.

(٢) المجموع ٣٤٦، والتجريد ٥/٢٠٤، والبخاري ٢/٥٤٥ رقم ١٤٢٨ (ر)، والنسائي ٥/٤٥ رقم ٢٤٩٧، وأحمد ٣/٥٥٤ رقم ١٠٤٢١، والبيهقي ٨/٣٤٤، والطبراني في الكبير ١٠/٨٧ رقم ١٠٠٣٩، وعبدالرزاق ١٠/٦٥ – ٦٦ رقم ١٨٣٧٢ (ر).

(٣) التجريد ٥/٢٠٤.

(٤) التجريد ٥/٢٠٤، والأحكام ٢/٣٠٣.

(٢١٩٥)خبر: وعن ابن عمر أن رسول الله # أمر بقتل الكلاب إلا كلبَ صيد، أوكلب ماشية.

(٢١٩٦)خبر: وعن أبي هريرة قال: نهى رسول الله # عن الكلاب، وقال: ((لا يتخذ الكلابَ إلا صيّاد، أو خائف، أو صاحب غنم))[١]؛ **دلت** هذه الأخبار على أن الكلب إذا عقر ضمن أهله عقره إن كانوا قد عرفوا عقره وتركوه، أو كانوا أخرجوه إلى شارع من شوارع المسلمين.

(٢١٩٧)خبر: وعن محمد بن منصور يرفعه إلى علي $ أنه كان يُضَمِّنُ صاحب الكلب إذا عقر نهارا، ولا يضمنه إذا عقر ليلاً[٢].

(٢١٩٨)خبر: وعن علي $ قال: إذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون، وإذا دخلت بغير إذنهم فلا ضمان عليهم[٣].

(٢١٩٩)خبر: وعن النبي # أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطًا فأفسدته، فأتي به إلى النبي # ، فقضى أن على أهل الماشية حفظها بالليل، وعلى أهل الزرع حفظه بالنهار[٤]؛ **دل** على أن صاحب الدابة يضمن ما أفسدته دابته بالليل، ولا يضمن ما أفسدته بالنهارمن الزرع، **وبه** قال

---

(١) التجريد ٥/٢٠٥، ومعاني الآثار ٤/٥٦.
(٢) التجريد ٥/٢٠٥.
(٣) التجريد ١/٢٠٥، وابن أبي شيبة ٥/٤٣١.
(٤) التجريد ٥/٢٠٥، والأمالي ٣/١٥١٤ رقم ٢٥٢٨، وأبو داود ٣/٨٣٠ رقم ٣٥٧٠، وابن ماجة ٢/٧٨١ رقم ٢٣٣٢، والبيهقي ٨/٣٤١، وأحمد ٩/١٧٥ رقم ٢٣٧٥٨، والدارقطني ٣/١٥٤ – ١٥٥، ومعاني الآثار ٣/٢٠٣، وعبدالرزاق ١٥/٨٢ رقم ١٨٤٣٧، وابن حبان ١٣/٣٥٤ رقم ٦٠٠٨.

الشافعي[١]. **قال** أبو حنيفة: لا يضمن ما أفسدته ليلا ولا نهارا[٢]. **ولا خلاف** بيننا وبين أبي حنيفة في أن صاحبها يضمن ما يكون متعديا فيه من فعلها، فكذلك هذا، **وروى** هذا الحديث أبو جعفر الطحاوي فزاد: وعلى أهل المواشي ما أفسدت مواشيهم بالليل. **وروى** أيضا: ما أفسدت المواشي بالليل، ضمانهُ على أهلها[٣]. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: قال القاسم $: لو أن رجلا أشعل النار في زرع له في أرضه، فتعدت النار إلى زرع غيره، لم يضمن؛ **ووجهه** أن الإحراق ليس بفعل له، وإنما فعله وضع النار في الزرع، وهو لم يكن متعديا في وضع النار الذي كان سببا للإحراق؛ فلم يجب أن يضمنه؛ لأن الإنسان إنما يضمن فعله إذا تعدى فيه، أو يضمن فعل غيره إذا تعدى في سببه، ولسنا نريد بالسبب ما يريده المتكلمون؛ لأنه لا يجوز أن يكون المسبَّبُ فعلا لغير فاعل السبب إذا أريد به التحقيق، وإنما يستعمل ذكر السبب على طريقة الفقهاء[٤].

(٢٢٠٠)خبر: وعن النبي # ((لاَ يَكُونُ الرَّجُلُ مُؤْمِنًا حَتَّى يَأْمَنَ جَارُهُ بَوَائِقَهُ))[٥]؛ **دل** على أن الرجل إذا كان له جدار مائل، وعلم به و لم يصلحه - مع التمكن منه - فسقط على إنسان أو غيره أنه يضمن ما تلف بسببه؛ لأنه

---

(١) التجريد ٥/٢٠٥، والمهذب ٥/٢٢٢، والروضة ١٠/١٥.
(٢) معاني الآثار ٣/٢٠٣، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/١٤٦.
(٣) معاني الآثار ٣/٢٠٣.
(٤) التجريد ٥/٢٠٦.
(٥) التجريد ٥/٢٠٩، وعبدالرزاق ١١/٧ رقم ١٩٧٤٧، ونحوه البخاري ٥/٢٢٤٠ رقم ٥٦٧٠ (ر)، ومسلم ١/٦٨ رقم ١٠٧٤، وأحمد ٣/٣٠٧ رقم ٨٠٦٤.

يكون متعديا في تركه. وسقوطُه على جاره مع تمكنه من إقامته، وكذلك إذا سقط إلى طريق غيره **لا خلاف** في أنه يضمن[١]، وإنما الخلاف في الحال التي يكون فيها متعديا: **قال** أبو حنيفة: يضمن بأن يتقدم إليه في رفعه وإصلاحه[٢]. **وحكي** عن الشافعي أنه يضمن بكل حال[٣]. **قال** الهادي إلى الحق $: ومن اقتص منه فمات فلا قود فيه ولا دية، **وبه** قال أبو يوسف ومحمد[٤]. **وقال** أبو حنيفة تلزم ديتُه المقتصَّ له[٥]. **وجه** ما قاله $: أنه استوفى حقه ولم يكن منه تَعَدٍّ؛ دليله من أقيم عليه حد فمات؛ **والأصل** فيه قول الله تعالى: &r9ŠÎ ’Î $Á É Ë Ä m Ïš ÏÉ 7 é r Î ’ $[É 6 »É ^ [البقرة:١٧٩]. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((مَنْ اسْتَقَادَ مِنْ أَحَدٍ ثُمَّ مَاتَ الْمُسْتَقَادُ مِنْهُ غَرِمَ الْمُسْتَقَادُ دِيَتَهُ))[٦]- **قيل له:** هذا حديث ضعيف، ولم تعرف صحته، ولا تلقته العلماء بالقبول، مع أنه إن صح فليس فيه دليل؛ لأنه ذكر فيه: فمات المستقاد منه. والخلاف في المستقاد له وهو الذي يتولى أخذ القود، فأما المستقاد منه فإنه متعدى عليه، فلذلك ينتظر جراحته إلى ما تؤول، والذي ليس له تعد لايضمن السراية، والأول ضامن؛ لأنه متعد[٧].

---

(١) التجريد ٥/٢٠٧، والأحكام ٢/٣٠٨.
(٢) الطحاوي ٢٥٣، والمبسوط ٢/١٢.
(٣) المهذب ٥/٩٠.
(٤) الطحاوي ٢٤٠، والهداية ٢/٤٥٦.
(٥) الطحاوي ٢٤٠، والهداية ٢/٤٥٦.
(٦) نحوه في كلام عطاء عبدالرزاق ٩/٤٥٦ رقم ١٧٩٩٦.
(٧) التجريد ٥/٢٠٩.

(٢٢٠١)خبر: وعن يحيى بن الحسين $ قال: ولو أن شيخا جامع امرأته فلكزته، أو ضمته ضما شديدا، أو ما أشبه ذلك فقتلته لزمتها ديته. قال: وبلغنا نحو ذلك عن علي $ [١].

(٢٢٠٢)خبر: وعن عمر أنه أرسل إلى امرأة بلغه عنها أمرٌ فألقت حملها فزعا من عمر وإرساله، فاستشار فيه، فقيل: إنه لا شيء عليك، فقال علي $: إن كانوا جهلوا فقد أخطأوا، وإن كانوا عرفوا فقد غشوك، فألزمه الضمان، والتزمه عمر ولم ينكره أحد[٢].

(٢٢٠٣)خبر: وعن النبي # أن سئل عن رجل عضَّ يد رجل ظلما، فانتزع المعضوض يده من فيه فقلع سنًّا من أسنانه، فقال: ((أَيَدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقْضِمُهَا كَأَنَّهَا فِي فَمِ فَحْلٍ))[٣] ولم يقض فيها بشيء.

(٢٢٠٤)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أن رجلاً عض يد رجل فانتزع يده من فيه فسقطت ثنيتاه، فلم يجعل عليه شيئا، وقال: أيترك يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل[٤]؛ **دل** على أن من دفع عن نفسه ظلما، ولم يصل إلى دفع الظالم إلا بقتله فقتله فلا شيء عليه، مثل:

---

(١) التجريد ٥/٢٠٩، والأحكام ٢/٤٠٤.
(٢) التجريد ٥/٢٠٩، ونحوه عبدالرزاق ٩/٤٥٨ رقم ٧١٠١٠ – ٧١٠١١، والبيهقي ٨/١٠٧.
(٣) التجريد ٥/٢٠٩، والبخاري ٦/٢٥٢٦ رقم ٦٤٩٧ (ر)، ومسلم ٣/١٣٠١ رقم ١٦٧٤، وأبو داود ٤/٧٠٩ رقم ٤٥٨٤، والنسائي ٨/٢٨ – ٢٩ رقم ٤٧٥٨ – ٤٧٦٢، وابن ماجة ٢/٨٨٧ رقم ٢٦٥٧، والبيهقي ٨/٣٣٦، وعبدالرزاق ٩/٣٥٥ رقم ١٧٥٤٧، ١٧٥٤٨، وابن حبان ١٣/٣٤٣ رقم ٥٩٩٧.
(٤) المجموع ٣٤٧، والتجريد ٥/ ٢٠٩.

من يراود امرأة على نفسها ولا يمكن دفعه إلا بقتله فقتلته لا شيء عليها، **وهذا مما لا خلاف فيه.**

مِنْ بَابِ القِصَاصِ

(٢٢٠٥)خبر: وعن النبي # أنه خطب يوم فتح مكة فقال: ((أَلاَ وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَوَلِيُّهُ بِخَيرِ النَّظَرَينِ: بَينَ أَنْ يَقْتَصَّ، وَبَينَ أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ))[١].

(٢٢٠٦)خبر: وعن النبي # قال: ((لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ...)) الخبر.

(٢٢٠٧)خبر: وعن ابن عباس قال: قال رسول الله # : ((العَمْدُ قَوَدٌ إِلاَّ أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ المَقْتُولِ))[٢].

(٢٢٠٨)خبر: وعن أمير المؤمنين $ أنه قال للذين غلطا في شهادتهما: لو علمت أنكما تعمدتما قَطْعَ يده قطعتُ أيديكما[٣]. **ولا خلاف** في هذه الجملة؛ والأصل في ذلك قول الله تعالى: &tä=| æøa3ßš$Á)É H Î'$#)=‘ $çø"

^ È[البقرة:١٧٨]، وقوله: &r9ä3ß $Á)É$'Î ÆmqäÆ/érí'$ {6ø» É^[البقرة:١٧٩]، وقوله: &r.ÿ$Y ãÖÍ $kŽi b&$9Zøÿ § $9Zøÿ Ä^[المائدة:٤٥]. وقوله عز وجل: &rB`èŸ @Ö)ù$B qè=ôàß _ èZ$ qöÏ ¾$ÏUÍ$Z ù ÷ Ÿçó ì ’ p’$9)=è ŸR¼ %.b

(١) التجريد ٥/٢١١، ومسلم ٢/٩٨٨ رقم ١٣٥٥، وأبو داود ٤/٦٤٥ رقم ٤٥٠٥، والترمذي ٤/١٤ رقم ١٤٠٦، ومعاني الآثار ٣/١٧٣.

(٢) التجريد ٥/٢١٢، وابن أبي شيبة ٥/٤٣٦.

(٣) التجريد ٥/٢١٢، والأمالي ٣/١٤٣٦ رقم ٢٤٥٠، وأخرجه البخاري معلقًا في الديات ٦/٢٥٢٦، والبيهقي ٨/٤١.

#YqÝÁZB^ [الإسراء:٣٣]. **ولا خلاف** في أن المنقلة، والهاشمة، والجائفة، لا قود فيها؛ لأنها لا يوقف لها على حد محدود، ولا مقدار معلوم(١)، **وكذلك** لا خلاف في العظم إذا كسر أنه لا قصاص فيه(٢).

(٢٢٠٩)خبر: وعن السيد المؤيد بالله قدس الله روحه قال: روي عن جابر فيما أظن: من السنة ألا يقتل حر بعبد(٣)، **وبه** قال الشافعي(٤)، **وقال** أبو حنيفة وأصحابه: يقتل به(٥). **وجه قولنا** قول الله تعالى: &ç‡ø9$# Ìhçtø:$$Î/ ߉ö6yèø9$#ur Ï‰ö7yèø9$$Î/^ [البقرة:١٧٨] والألف واللام هاهنا للجنس. **فإن قيل:** روي عن النبي # أنه قال: ((الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ))(٦) **-قلنا:** يحتمل أن يكون في الحرمة وتعظيم سفكه إذ لا تكافؤ بين دم الأب والابن إلا في الدية، وأيضا فإن العبيد تختلف دياتهم باختلاف قيمتهم. **فإن قيل:** فقد روي: ((مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ

---

(١) الأحكام ٢/٢٩٠، والطحاوي ٢٣٧، والمهذب ٥/٣١، وبداية المجتهد ٢/٤٠٧، والمغني ٩/٦٤. أما المنقلة فقد اختلف فيها قول مالك: فمرّة قال بالقصاص، ومرّة قال بالدية.
(٢) الأحكام ٢/٢٩٠، والطحاوي ٢٣٧، والمغني ٨/٦٥٦، وبداية المجتهد ٢/٤٠٧، والمبسوط ٢٦/١٣٩.
(٣) التجريد ٥/١١٢، وابن أبي شيبة ٥/٤٣٦. والرواية عن علي لا جابر .
(٤) ومالك، وأحمد، ومن الصحابة علي $ ، وأبو بكر، وزيد بن ثابت، وعبدالله بن الزبير. الأحكام ٢/٢٩٣، والمهذب ٥/١١، وعيون المجالس ٥/١٩٧٨، والمغني ٩/٣٤٨، وروضة الطالبين ٩/١٥١.
(٥) الطحاوي ٢٣١، والهداية ٢/٤٤٤، والمبسوط ٢٦/١٣٣.
(٦) التجريد ٥/٢١٢، وأبو داود ٣/١٨٣ رقم ٢٧٥١، وابن ماجة ٢/٨٩٥ رقم ٢٦٨٣، والبيهقي ٨/٢٩، والحاكم ٢/١٤١، وأحمد ٢/٦٢٤ رقم ٦٨١١. وبلفظ: ((المؤمنون...)) النسائي ٨/٢٤ رقم ٤٧٤٦، والبيهقي ٧/١٣٤، والدارقطني ١/١٣١.

قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ أَنْفَهُ جَدَعْنَاهُ))[١] **-قلنا:** لا دليل فيه؛ لأنه لا خلاف بيننا وبينهم في أن السيد إذا قتل عبده أنه لا يقتل به[٢]، وأنه لا قصاص بين الأحرار والعبيد في الأطراف[٣]، وكذلك لا يحد الحر إذا قذف العبد، فكذلك لا يقتل به، **وتأويل** الخبر عندنا: أن يقتله على وجه الفساد في الأرض، والمحاربة؛ فيقتل عندنا حدًّا لا قصاصًا[٤].

(٢٢١٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ يُقْتَل مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ))[٥]؛ **دل** على العموم في المحارب والذمي؛ لاشتراكهما في الاسم، **وبه** قال الشافعي[٦]. **وقال** أبو حنيفة وأصحابه: يقتل بالذمي[٧]. **وجه قولنا** الخبر، وقول الله تعالى: **&ùJ` .‰b ãsBÏZ$ .J` .‰ cš ù$ÅZ$ vž „óFâ¼b^** [السجدة:١٨]. **فإن قيل:**

---

(١) التجريد ٥/٢١٢، وأبو داود ٤/٦٥٢ رقم ٤٥١٥، والترمذي ٤/١٨ رقم ١٤١٤، والنسائي ٨/٢٠ – ٢١ رقم ٤٧٣٧، ٤٧٣٨، وأحمد ٧/٢٥٣ رقم ٢٠١٢٤ (ر)، والحاكم ٤/٣٦٧، والطبراني في الكبير ٧/١٩٧ رقم ٦٨٠٨ – ٦٨٠١٥، وابن ماجة ٢/٨٨٨ رقم ٢٦٦٣.

(٢) التجريد ٥/٢١٣، والهداية ٢/٤٤٥، وخالف في ذلك: مالك، والشافعي، فقالا: يقتل الحر بالعبد مطلقًا. روضة الطالبين ٩/١٥١، وعيون المجالس ٥/١٩٧٨.

(٣) التجريد ٥/٢١٣، والطحاوي ٢٣٠، والهداية ٢/٤٤٩.

(٤) التجريد ٥/٢١٢ – ٢١٣.

(٥) التجريد ٥/٢١٣، وأبو داود ٣/١٨٣ رقم ٢٧٥١، والترمذي ٤/١٧ رقم ١٤١٣، والنسائي ٨/٢٠ رقم ٤٧٣٥، وابن ماجة ٢/٨٨٨ رقم ٢٦٥٩ – ٢٦٦٠، والبيهقي ٨/٣٢٩، وابن أبي شيبة ٥/٤٠٩، ومعاني الآثار ٣/١٩٢.

(٦) وهو قول علي، وعمر، وزيد بن ثابت، وعثمان، ولا مخالف لهم من الصحابة، وقال به من التابعين: الحسن، وعطاء، وعكرمة، ومن الفقهاء: الأوزاعي، ومالك، والثوري، وأبو ثور، وإسحاق. المهذب ٥/١١، وعيون المجالس ٥/١٩٧٧، وعبدالرزاق١٠/٩٩، والبيهقي ٨/٣٢، والمغني ٩/٣٤١، والمحلى ١٠/٢٢٤.

(٧) الطحاوي ٢٣٠، ومختصر اختلاف العلماء ٥/١٥٧ . وروي عن عمر أنه قتل مسلمًا بذمي، قال ابن حزم: إن ذلك لم يثبت عنه. عبدالرزاق ١٠/١٠١، والمحلى ١٠/٢٢٢.

فقد روي في الخبر: ولا ذو عهد في عهده -**قلنا:** هذا لا يدل على خلاف ما قلنا؛ لأن الضمير الثاني لا حجة لهم عليه، وتأويله عندنا: ولا يقتل ذو عهد في عهده، وقوله: ((بكافر)) ضمير ثان لا حجة على كونه مرادًا. **فإن قيل:** روي عن عبدالرحمن بن البَيْلَمَانِي[١] أن رسول الله # أتي برجل من المسلمين قتل معاهدا من أهل الذمة، فأمر به فضربت عنقه، وقال: ((أَنَا أَولَى مَنْ وَفَّى بِذِمَّتِهِ))[٢]. **وروي** أيضا عن علي $ أنه قتل مسلما بذمي، ثم قال: أنا أولى من وفى بذمة محمد #[٣] -**قلنا:** المراد بالخبرين أنه قتل الذمي على سبيل المحاربة والفساد في الأرض، فقتل قاتله حدًّا لا قصاصا، كما تناولنا: من قتل عبده قتلناه. **قال** يحيى بن الحسين $: لو أن أعور فقأ عين صحيح فقئت عينه. **وقال** في المنتخب[٣٩٨]: عين الأعور بمنزلة العينين ولا تفقأ عينه بعين الصحيح، وما قلناه أولا هو رواية الأحكام[٢/٢٩٤]، **وبه** قال العلماء: أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي[٤]. وما ذكره في المنتخب هو قول مالك[٥]. والمعمول عليه عندنا ما قاله في الأحكام. **وجه** ما قاله $ في الأحكام: قول الله تعالى: &ﮬﮭ šú ﮬﮭ^ [المائدة:٤٥] فَعَمَّ ولم يخص عين الأعور من عين الصحيح.

---

(١) في الأصل ابن السمان، والصواب ما أثبتناه، مولى عمر بن الخطاب، تابعي، كان من شعراء اليمن في عصره، وثقه ابن حبان، توفي أيام عبدالملك بن مروان، وروى له الأربعة. تهذيب الكمال ١٧/١٠، وطبقات ابن سعد ٧/٦٩٠.

(٢) التجريد ٢/٢١٤، والأمالي ٣/١٠٠٧ رقم ٢٠١٦، والبيهقي ٨/٣٠، ومعاني الآثار ٣/١٩٥.

(٣) التجريد ٥/٢١٤، والأمالي ٣/١٥٠٧ رقم ٢٠١٦.

(٤) الحاوي ١٦/٩٢.

(٥) والليث، وجماعة من أهل المدينة، وقضىبه عمر بن عبدالعزيز. بداية المجتهد ٢/٤٢٣.

(٢٢١١)خبر: وعن النبي # ((فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ)) وروي ((وَفِي العَينِ خَمْسُونَ مِنْ الإِبِلِ))(١). وهذا عام، وأيضا **لا خلاف** أن يد الأقطع لا تقوم مقام يدي الصحيح. **فإن قيل:** روي عن علي $ وغيره من الصحابة: عين الأعور بمنزلة العينين(٢) -**قلنا له:** إن يحيى $ لم يصحح هذه الرواية عن علي $ في الأحكام بل ضعفها، وظاهر ما روى عنه زيد بن علي $ من قوله: في العينين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية، فإن كان قال بذلك بعض الصحابة فلا يجب علينا القول به؛ لأن من الصحابة من قد ثبت لنا خلافه في بعض المسائل، كقول من قال بالمتعة. **ووجه** ما قاله $ في المنتخب: أنه أجاب السائل بذلك أن الصحيح إذا فقئت عينه بقيت له عين ينظر بها، وإذا فقئت عين الأعور صار أعمى لا ينظر شيئا، فأقامها بمنزلة العينين لهذا. والصحيح ما قاله في الأحكام.

(٢٢١٢)خبر: وعن علي $: إذا قتل الرجل المرأة عمدا فأولياء المرأة بالخيار: إن شاءوا قتلوا الرجل وأعطوا أولياءه نصف الدية، وإن شاءوا أخذوا من القاتل دية المرأة(٣)؛ والأصل فيه قوله تعالى: Ÿ‰ŧē$ Ÿ‰ēŧ$ Ÿ‰ŧ$ "‰ŧ$& ^ǿIRŲ$ ǿIRŲ$ [البقرة:١٧٨] فلو لم يكن الحال كما ذكرنا لم يكن لتخصيص الأنثى بالأنثى فائدة.

(٢٢١٣)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَينَ

---

(١) التجريد ٥/٢١٤، وعبدالرزاق ٩/٣٢٦ رقم ١٧٤٠٨، والدارمي ٢/١٩٣.
(٢) عبدالرزاق ٩/٣٣٠ رقم ١٧٤٢٧ – ١٧٤٣٢، وابن أبي شيبة ٥/٣٦٩.
(٣) التجريد ٥/٢١٦.

خِيرَتَين: إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ))[١].

(٢٢١٤)خبر: وعن عمر أنه قتل جماعة بواحد، وقال: لو تمالا عليه أهل صنعاء لقتلتهم به[٢].

(٢٢١٥)خبر: وعن علي $ نحو ذلك[٣]. وقوله $ للشاهدين: لو علمت أنكما تعمدتما قطع يده قطعتكما؛ **دلت** هذه الأخبار على أن جماعة لو اجتمعوا على قتل رجل عمدا كان لولي الدم قتلهم إن شاء، وإن شاء أخذ من كل واحد منهم دية، وهو قول القاسم وأحمد بن عيسى عليهما السلام وأبي حنيفة، والشافعي[٤]، **وعن** الناصر $ أن ولي الدم يقتل واحدا منهم يختاره، ويأخذ من الباقين للمقتص منه قسطهم من الدية[٥]، **وعن** مالك لا يقتلون[٦]؛ والأصل في ذلك قول الله تعالى: &ôÏB ô̲ è÷ 7Ï9ºsŒ $oYö;tFŸ2 4’n?tã ûÓÍ_t/ Ÿ@ƒÏäÂuŽó Î) ¼çm¯Rr& `tB Ÿ@tFs% $G¡øÿtR ÎŽötóÎ/ C§øÿtR ÷rr& 7Š$|¡sù ’Îû ÇÚö‘F{$# $yJ¯Rr'x6sù Ÿ@tFs% }¨$¨Z9$# $Yè‹ÏHsd ^ [المائدة:٣٢] والمراد بالآية الحكم؛ لأن قاتل واحدٍ لا يكون مثل قاتل

---

(١) التجريد ٥/٢١٧، وعبدالرزاق ٩/٤٧٥ رقم ١٨٠٧٣ – ١٨٠٧٤، ونحوه البخاري ١/٥٣ رقم ١١٢ (ر)، ومسلم ٢/٩٨٨ رقم ١٣٥٥، والترمذي ٤/١٤ رقم ١٤٠٥.

(٢) التجريد ٥/٢١٧، وعبدالرزاق ٩/٤٧٥ رقم ١٨٠٧٣ (ر)، والبيهقي ٨/٤١، والموطأ ٢/١١٥، والبخاري ٦/٢٥٢٦ معلقًا.

(٣) التجريد ٥/٢١٧، وعبدالرزاق ٩/٤٧٧ رقم ١٨٠٧٧ – ١٨٠٧٨.

(٤) الأمالي ٣/١٤٧٤، والأحكام ٢/٣٠٥، والطحاوي ١٣١، والأم ١٢/٧٦.

(٥) الناصريات ٣٩٣، وهو قول ابن الزبير، ومعاذ، والزهري، وابن سيرين. وينظر عبدالرزاق ٩/٤٧٩، والبحر الزخار ٥/٢١٨.

(٦) إذا اشترك جماعة في قتل واحد فلا قود عليهم، وعليهم الدية، وهو مذهب ربيعة، وداود الظاهري، أما مالك فقوله مثل قولنا. ينظر عيون المجالس ٥/١٩٨٦، والمغني ٩/٣٦٦، والكافي ٥٨٩، وتهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك ٥/٦٩٨.

الجماعة في الإثم. **فإن قيل**: روي عن أبي الزبير أنه لم ير قتل الجماعة بالواحد- **قلنا**: وقد روي عنه خلافه، فقد روي أن جماعة اجتمعوا على قتل رجل واحد فأراد قتلهم به فمنعه معاوية. **وأما** إيجاب الديات في العامدين بعدد القاتلين فإن الدية بدل الدم، وقد استحق ولي الدم دم كل واحد من القاتلين، فكذلك يستحق ديته إذا عفا عنه. **ولاخلاف** في أن جماعة لو اجتمعوا على قتل رجل خطأ أن عليهم دية واحدة.

(٢٢١٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((مَنْ أُصِيبَ بِقَتْلٍ أَو خَبَلٍ[١] فَإِنَّهُ يَخْتَارُ إِحْدَى ثَلاَثٍ: إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ، أَوْ يَعْفُوَ، أَو أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ))[٢]؛ **دل** على أن لولي الدم الخيار: بين أن يطالب في الدم، أو يطالب في الدية، أو يصالح بفوق الدية أو بدونها، **وبه** قال الشافعي[٣]. **وقال** أبو حنيفة: ليس لولي الدم إلا القصاص أو العفو ولا سبيل له إلى الدية[٤]؛ **والأصل** فيما قلناه: قول الله تعالى: **ôJù& ’Åã ¼ã&s! ôÏB ÏnŠÅz ãÖÏ« 7$$ÏãÎ$ rãèJø$Î Å$ âÏŠ¨r ÏnøÎ] ôÏfÎ ¡ »9^** [البقرة:١٧٨]؛ فبين أن بعد العفو ما طلبه وذلك هو الدية، وقوله:

---

(١) الخَبْلُ: فساد الأعضاء، يقال: خَبَلَ الحُبُّ قلبه إذا أفسده، يَخْبِلُه ويَخْبُلُه خَبْلاً، ورَجُلٌ خَبِلٌ ومُخْتَبلٌ: أي من أصيب بقتل نفس أو قطع عضو، يقال: بنو فلان يطالبون بدماءٍ، وخَبْلٍ: أي بقطع يد أو رجل. النهاية ٢/٨.

(٢) التجريد ٥/٢١٧ بلفظ: ((من أصيب بقتل أو خبل فأهله بخيار إحدى ثلاث:......))، وأبو داود ٤/٦٣٦ رقم ٤٤٩٦، وابن ماجة ٢/٨٧٦ رقم ٢٦٢٣، والبيهقي ٨/٥٢، والدارمي ٢/١٨٨، والدارقطني ٣/٩٠.

(٣) التجريد ٢/٢١٨، والمهذب ٥/٦٨، والحاوي ١٥/٢٤٥.

(٤) وقال: لا تجب الدية إلا بمراضاة القاتل، وهو إحدى الروايتين عن مالك. ينظر الهداية ٢/٤٤٢، والطحاوي ٢٣٢، والكافي ٥٩١.

&7ÏÆ ß#‹Ïÿø‹` B'§Îû ä3În§^[البقرة:١٧٨] معناه [على ما روي](١) أن بني إسرائيل لم يكن فيهم إلا القصاص، فسهل الله لهذه الأمة بما شرع لهم من العدول عن القصاص إلى الدية(٢).

(**٢٢١٧**)**خبر**: وعن ابن عباس قال: لم يكن في بني إسرائيل غير القصاص بالعمد، ولم تكن فيهم الدية. قال ابن عباس: والعفو: أن يقبل الولي الدية في العمد &7$ÎtÌ$# J9ÿxÎ ô`ÏΒ 'Šr& ô`øùÎ) Îôî ¡»9^ [البقرة:١٧٨]. قال: عليه أن يتبع بالمعروف. وعلى هذا أن يؤدي إليه بإحسان(٣). وقول الله تعالى: &ùJô ôã'· ¼ã& Bô ÏŠ&Åš »«ÓÌ^؛ **يدل** على ما قلنا؛ لأنه لم يقل: الكل و"**مِنْ**" هاهنا للتبعيض؛ فصح أنه عفي له منه الدم، وبقيت الدية. **فإن قيل**: لقد روي في بعض الأحاديث إما أن يقتل وإما أن يفادى، والمفاداة تكون بين الاثنين- **قلنا**: نحن لا ننكر ذلك ومعناه الصلح، **ولا خلاف** في أن دخول العفو في بعض الدم ينقل الباقي إلى الدية من غير اعتبار مراضاة القاتل؛ **فدل** على أن سقوط القود يوجب العدول إلى الدية. **لا خلاف** فيمن قُتل وله أولياء(٤) غُيَّبٌ وحُضَّرٌ أنه لا يقتص الحُضَّرُ حتى يحضر الغُيَّبُ(٥)، وإنما الخلاف فيمن قُتِلَ وله أولياء(٦) كبار وصغار، **فعندنا** القياس واحد أنه لا يقتله الكبار حتى يبلغ الصغار قياسا

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٢) التجريد ٥/٢١٨، والطبري ٢/١٥١.
(٣) التجريد ٢/٢١٨، والبخاري ٤/١٦٣٦ رقم ٤٢٢٨ (ر)، والنسائي ٨/٣٧ رقم ٤٧٨١ – ٤٧٨٢، والطبري ٢/١٥١.
(٤) في (ب): أولاد.
(٥) التجريد ٥/٢٢١، والطحاوي ٢٣٩، والحاوي ١٥/٢٥٢، والمغني ٩/٤٥٨.
(٦) في (أ، ب): أولاد.

على الأول، **وبه** قال أبو يوسف ومحمد[١]. **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: وأظنه قول الشافعي[٢]. **وقال** أبو حنيفة: للبالغ أن يقتص[٣]. **ووجه قولنا** ما تقدم؛ ولأن الكبير إذا فعل ذلك فوّت على الصغير حقه. **فإن قيل:** روي عن الحسن بن علي عليهما السلام أنه قتل ابن ملجم لعنه الله، وكان لعلي $ أولاد صغار[٤] -**قلنا:** عندنا أنه قتله على الردة؛ بدلالة قول النبي # : ((ياعَلِيُّ، أَشْقَى الأَوَّلِيْنَ عَاقِرُ النَّاقَةِ، وَأَشْقَى الآخِرِينَ قَاتِلُكَ))[٥]. **فإن قيل:** فلم انتظر به موت علي $ ؟ -**قلنا:** لأنه لا يتبين أنه قاتله إلا بعد موته.

(٢٢١٨)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((العَمْدُ قَوَدٌ)) [٦]؛ **دل** على أن كل قتل مُتَعَمَّدٍ بحديد، أو حجر، أو خشب، أو سم، أو نار، أو ماء، أو غير ذلك، ففيه القود، **وبه** قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد[٧]. **وقال** أبو حنيفة: لا قود إلا أن يَقْتُلَ بالسيف أو الحديد أو ما يعمل عملهما[٨]. **وجه قولنا** قول

---

(١) الأحكام ٢/٣١٠، والهداية ٢/٤٤٦، والطحاوي ٣٣٩.
(٢) روضة الطالبين ٩/٢١٤، والحاوي ١٥/٢٥٢.
(٣) الطحاوي ٢٣٩، وبدائع الصنائع ٧/٢٤٢، والهداية ٢/٤٤٦، وهو قول مالك. ينظر عيون المجالس ٥/١٩٩٤.
(٤) استشهد الإمام علي بن أبي طالب $ وعمر جعفر ثلاث سنوات، وعثمان خمس سنوات. ينظر مقاتل الطالبيين ٤١، ٨٣.
(٥) فضائل الصحابة ٢/٦٩٨، والخصائص للنسائي ١٣٠ رقم ١٤٩، والطبراني في الكبير ١/١٧٣، والحاكم ٣/١٤١، ودلائل النبوة للبيهقي ٣/١١، وينظر الروضة الندية شرح التحفة العلوية ٣٤٩.
(٦) التجريد ٥/٢١٨، وابن أبي شيبة ٥/٤٣٦، والدارقطني ٣/٩٤، ومجمع الزوائد ٦/٢٨٦، وينظر نصب الراية ٤/٣٢٧.
(٧) المهذب ٥/٢٠، والطحاوي ٢٣٢.
(٨) الطحاوي ٢٣٢.

الله تعالى: &ÿZ9$$ § ÿZ9$$ ÄS^[المائدة:٤٥] وعموم الخبر. **فإن قيل**: روي أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله # في دية جنينها بغرة، وقضى بديتها على العاقلة[(١)] - **قلنا**: لا يمتنع أن تكون رمتها بحجر لا يَقْتُلُ مثله فقتلتها، على أنه قد روي أنها ضربتها بعمود فسطاط. وروي أنه # أمر بقتلها مكانها. **فإن قيل**: روي أن النبي # قال يوم فتح مكة: ((أَلاَ إِنَّ فِي قَتْلِ العَمْدِ الخَطَأِ بِالسَّوطِ وَالعَصَى الدِّيَةَ فِيهِ مُغَلَّظَةً))[(٢)] -**قلنا**: قد تكلمنا في ضعف هذا الخبر، وأصحاب أبي حنيفة يضعفونه[(٣)].

(٢٢١٩)خبر: وعن أنس أن يهوديا رضخ رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا؟ فأشارت إلى اليهودي، فأتي به فاعترف، فأمر النبي # به فرضخ رأسه بين حجرين[(٤)]؛ **فدل** ذلك على ما قلنا؛ لأن القتل لم يكن بالحديد. **فإن قيل**: روي عن النبي # أنه قال: ((لاَ قَوَدَ إِلاَّ بِالسَّيْفِ))[(٥)]-

---

(١) ورد الحديث من رواية المغيرة بن شعبة، وأبي هريرة. التجريد ٢/٢٢٠، والبخاري ٦/٢٥٣٢ رقم ٦٥١٢ (ر)، ومسلم ٤/١٣٠٩ رقم ١٦٨١، وأبو داود ٤/٦٩٦ رقم ٤٥٦٨، والترمذي ٤/١٧ رقم ١٤١١، والنسائي ٨/٥١ رقم ٤٨٢٥، وابن ماجة ٢/٨٨٢ رقم ٢٦٤٠.

(٢) التجريد ٥/٢٢٢، وأبو داود ٤/٦٨٢ رقم ٤٥٤٧، والنسائي ٨/٤٠ رقم ٤٩٩١، وابن ماجة ٢/٨٧٨ رقم ٢٦٢٨، والبيهقي ٨/٤٥، وعبدالرزاق ٩/٢٨١ رقم ١٧٢١٢ (ر)، والدارقطني ٣/١٠٤، وأحمد ٢/٢٢١ رقم ٤٥٨٣.

(٣) الجوهر النقي ٥/٤٤، ومعاني الآثار ٣/١٧٤.

(٤) التجريد ٥/٢٢٢، والبخاري ٦/٢٥٢١ رقم ٦٤٨٣ (ر)، ومسلم ٣/١٢٩٩ رقم ١٦٧٢، وأبو داود ٤/٦٦٦ رقم ٤٥٢٩، والترمذي ٤/٩ رقم ١٣٩٤، والنسائي ٨/٣٥ رقم ٤٧٧٩، وابن ماجة ٢/٨٨٩ رقم ٢٦٦٦، وأحمد ٤/٤٠٥ رقم ١٣١٠٥، ومعاني الآثار ٣/١٧٩.

(٥) التجريد ٥/٢٢٤، وابن ماجة ٢/٨٨٩ رقم ٢٦٦٧، والبيهقي ٨/٦٢، ٦٣، والطبراني في الكبير

=

قلنا: كذلك نقول، ولا نوجب أن يستقاد إلا بالسيف، ولم يَقُلْ # : لا قود إلا من السيف. وروي: ((لاَ قَوَدَ إلاَّ بِحَدِيدَةٍ))[١].

(٢٢٢٠)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((إِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ، وَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القَتْلَ)). المراد به التوحية[٢].

(٢٢٢١)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((لاَ تُمَثِّلُوا بَآدَمِيٍّ وَلاَ بَهِيمَةٍ))[٣] ونهى أن يُجْعَلَ ذو الروح غرضا[٤]؛ **دلت** الأخبار على أن القود يكون بضرب العنق بالسيف، **وبه** قال أبو حنيفة[٥]. **وقال** الشافعي: يفعل به ما فعل هو بمن قتله[٦]. **وجه ما قلنا به:** الخبر. **فإن قيل:** فقد قال الله تعالى: **3 %Gã$ÇJù& Ns3øŠn=tã (#r߉tFôã$$sù ÏmøŠn=tã È@÷VÏJÎ/ $tB 3 %Gã$ Ns3øŠn=tã ^** [البقرة:١٩٤] **-قلنا:** قد فسر ذلك النبي # بقوله: ((لاَ قَوَدَ إِلاَّ بِالسَّيْفِ)) وقد نهى أن يُمَثَّلَ بآدمي أو بهيمة[٧]. **فإن قيل:** فإن النبي # أمر باليهودي الذي كان رضخ رأس الجارية بين حجرين أن يرضخ رأسه بين حجرين حتى مات[٨] **-قلنا:** يجوز أن

١٠/٨٩ رقم ١٠٠٤٤، وابن أبي شيبة ٥/٤٣٢، والدارقطني ٣/٨٧ – ٨٨، ومعاني الآثار ٣/١٨٤، وتلخيص الحبير ٤/١٩.

(١) التجريد ٥/٢٢٤، وعبدالرزاق ٩/٢٧٣ رقم ١٧١٧٩، والبيهقي ٨/٦٢.

(٢) التوحية: الإسراع. ينظر التاج ٢٠/٢٨٠ .

(٣) التجريد ٥/ ٢٢٤، والبيهقي ٩/٩١.

(٤) الغرض: هو الهدف الذي ينصب فيرمى، والجمع أغراض. اللسان ٧/١٩٦.

(٥) التجريد ٥/٢٢٤، والهداية ٢/٤٤٥، والمبسوط ٢٦/١٢٢، وهو مذهب الحنابلة. المغني ٩/٤٥٣.

(٦) الحاوي ١٥/٢٩٣، والمهذب ٥/٦٠، والروضة ٩/٢٢٩، وهو قول مالك. ينظر عيون المجالس ٢/٢٠٠٣.

(٧) في (أ، ج): ولا بهيمة.

(٨) ساقط من (ب): حتى مات.

يكون فعل ذلك قبل نسخ المثلة، كما فعل بالعرنيين من سَمْلِ الأعين، والطرح لهم في الشمس إلى أن ماتوا، ثم نسخ ذلك.

(٢٢٢٢)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: قال رسول الله # : ((لاَ يَقْتَصُّ وَلَدٌ مِنْ وَالِدِهِ، وَلاَ عَبْدٌ مِنْ سَيِّدِهِ))(١).

(٢٢٢٣)خبر: وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو عن النبي # أنه قال: ((لاَ يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ))(٢).

(٢٢٢٤)خبر: وعن عمر أنه رُفع إليه رجل جرى بينه وبين امرأته كلام، فاعترض له ابنه فحذفه بالسيف فقطعه باثنين، فلم يقتله عمر. وأخبر أن النبي # قال: ((لاَ يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ))(٣).

(٢٢٢٥)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ)). وهو قول أبي حنيفة والشافعي وعامة العلماء(٤)، وفرّق مالك بين الذبح والحذف بالسيف، فأسقط القود بالحذف(٥)؛ للخبر، وأوجب القود في الذبح، والأخبار تحجه، والقياس على الحذف. وعليه ديته في خاصة ماله. **لا خلاف** في أن قاتل العمد لا يرث من دية المقتول، كما لا يرث من ماله، والدية لسائر ورثته دون

---

(١) المجموع ٣٤٦، والتجريد ٥/٢٢٥.
(٢) التجريد ٥/٢٢٥، والبيهقي ٨/٣٩، وابن ماجة ٢/٨٨٨ رقم ٢٦٦١، والدارمي ٢/١٨٠، ونحوه الترمذي ٤/١٢ رقم ١٤٠١، والدارقطني ٣/١٤٠، وتلخيص الحبير ٤/١٦.
(٣) التجريد ٥/٢٢٥، والبيهقي ٨/٣٩، وأحمد ١/١١١ رقم ٣٤٦، والدارقطني ٣/١٤٢.
(٤) التجريد ٥/٢٢٥، والحاوي ١٥/١٦٣، والطحاوي ٢٣١، والمغني ٩/٣٥٩، والمهذب ٥/١٤، وبدائع الصنائع ٧/٣٥٩.
(٥) تهذيب المسالك ٥/٦٨٩، والكافي ٥٨٨، وبداية المجتهد ٢/٤٠٠.

الأب. **ولا خلاف** في أن الرجل إذا قتل أباه أنه يقتل به(١)، **ولا خلاف** في أن بعض الورثة لو عفى عن قاتل العمد دون جميعهم أن القود يسقط، [وينتقل إلى الدية(٢)، فعلى هذا لو قتل جماعة رجلا فعفا ولي الدم عن أحدهم أن القود يسقط](٣) عن جميعهم، ويكون لولي الدم على كل واحد منهم دية دية(٤) على ما تقدم؛ لأن الدم لا يتبعض: سواء كان القاتل واحدا أو جماعة. **وعند** أبي حنيفة والشافعي: له أن يقتل الباقين(٥)؛ **ووجهه**: أن دم القتيل قد دخله العفو وقد تقدم.

مِنْ بَابِ جِنَايَاتِ المَمَالِيكِ

(٢٢٢٦)خبر: قال يحيى بن الحسين $: إذا قتل العبد الحر عمدا وجب تسليمه إلى ولي الدم: إن شاء قتله، وإن شاء تصرف فيه تصرف المالك. وإن قتله خطأً فعلى سيده تسليمه إلى ولي المقتول للاسترقاق، وسائر التصرف فيه إلا القتل(٦). **لا خلاف** بيننا وبين أبي حنيفة في الخطأ، وقال في العمد: يسلمه للقتل دون الاسترقاق إلا أن يتصالحا بينهما صلحا(٧). **وعند** الشافعي: أنَّ صاحبه إن شاء فداه، وإن شاء باعه في الجناية في الخطأ(٨). **قال** السيد المؤيد

(١) الأحكام ٢/٣٠٣، وبدائع الصنائع ٧/٣٦٥، والكافي ٥٨٩، والمغني ٩/٣٦٥، والمهذب ٥/١٦.
(٢) الأحكام ٢/٣٠٤، والحاوي ١٥/٢٥٥، وبدائع الصنائع ٧/٤٦٤، والهداية ٤/٤٥١، وبداية المجتهد ٢/٤٢، وذهب بعض علماء المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الأشخاص.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٤) في (أ): منهم دية على ما تقدم.
(٥) المهذب ٥/٧١، وبدائع الصنائع ٧/٤٧٢.
(٦) التجريد ٥/٢٢٩، والمنتخب ٣٩١.
(٧) الطحاوي ٢٣١، والمبسوط ٢٦/٣١.
(٨) المهذب ٥/١٧٦.

بالله قدس الله روحه: والأصل في هذا أن جناية العبد: إما أن تكون في ذمته، أو في رقبته، أو في ذمة سيده، إذ لا يجوز أن تكون هدرًا، ولا يجوز أن تكون في ذمته؛ لأن العبد ليست له ذمة ثابتة، وإنما له ذمة منتظرة بحصول العتق، قال: وجنايته في رقبته إلا أن يفديه مولاه بأرش الجناية[١]. **وقال** قدس الله روحه: إن العبد المغصوب لو جنى لم يلزم سيده شيء إذا لم يتمكن من التصرف فيه؛ لأن تسليمه قد تعذر عليه، ولا يلزمه الفداء إلا باختياره، وكذلك إن مات العبد بعد الجناية قبل القضاء بطلت الجناية و لم يلزم سيده شيء؛ لخروجه عن يده[٢].

---

(١) التجريد ٥/٢٢٩.
(٢) التجريد ٥/٢٣٢.

مِنْ كِتَابِ الوَصَايَا ، وَبَابِ مَا تَجُوزُ فِيهِ الوَصِيَّةُ

(٢٢٢٧)خبر: وروي أن الناس كانوا يورثون بحسب الوصايا، فقال النبي # : ((إِنَّ اللّٰهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي سَهْمٍ سَهْمَهُ؛ أَلاَ لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ))(١)، **المراد** به نفي الوجوب دون الجواز، **وبه** قالت الإمامية(٢). **وذهب** عامة العلماء إلى أن الوصية للوارث لا تجوز(٣). **وجه قولنا** أن الأصل في ذلك قول الله تعالى: Ç‰ï‰qü ès¹ q$#žöz 8•? bÎ) ßNöqJ$9$# ãä‰n& ŽØm #ŒÎ) Nä3ø‹n=tæ |=ÏGä. ^ûüÉ)GßJø9$# [البقرة:١٨٠] والوجوب صفة زائدة على الجواز، ومعنى كتب عليكم: أوجب عليكم، **لا خلاف** فيه، ثم ثبت نسخ الوجوب بالإجماع(٤) وبقي الجواز، كما أن صوم يوم عاشورا نسخ وجوبه وبقي جوازه، ويدل على ما قلنا قول الله تعالى: `Ï&ø! rß‰÷èt/ .`B qãŠ¹ ÷` ÓÅ»$!^ [النساء:١١] فعم ولم يخص.

(٢٢٢٨)خبر: وعن سعد بن مالك قال: مرضت فأتاني رسول الله # يعودني، فقلت: يارسول الله إن لي مالا كثيرا وليس يرثني إلا ابنتي ، فأوصي بمالي كله؟ وفي بعض الأخبار: بثلثي مالي؟ قال: ((لا))، قلت: بالشطر؟ قال: ((لا))، قلت: فالثلث؟ قال: ((الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ

---

(١) التجريد ٥/٢٣٢، وأبو داود ٣/٢٩٠ رقم ٢٨٧٠، والترمذي ٤/٣٧٦ رقم ٢١٢٠، وابن ماجة ٢/٩٠٥ رقم ٢٧١٣، ٩٠٦ رقم ٢٧١٤، والنسائي ٦/٢٤٧ رقم ٣٦٤١ – ٣٦٤٣، وأحمد ٦/٣١٣ رقم ١٨١٠٤، والبيهقي ٦/٢١٢، والطبراني في الكبير ٨/١١٤ رقم ٧٥٣١، ١٣٥ رقم ٧٦١٥، وعبدالرزاق ٤/١٤٨ رقم ٧٢٧٧ (ر).

(٢) التجريد ٥/٤٢٦، واللمعة الدمشقية ٥/٥٥.

(٣) عيون المجالس ٤/١٩٤٦، والمغني ٦/٤٢٨، وروضة الطالبين ٦/١٠٩، والمحلى ٨/٣٥٦، والطحاوي ١٥٦، والمهذب ٣/٧١٢.

(٤) الناسخ والمنسوخ لعبدالله بن الحسين ١٢٢، والطبري ٢/١٥٨، وقال: وخالفهم جماعة فقالوا: هي محكمة غير منسوخة، وينظر التبيان في الناسخ والمنسوخ ٣٠ بتحقيقنا.

خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ)). **لا خلاف** في أن الوصية لا تصح إلا في الثلث إلا أن يجيزها الورثة[(١)].

(٢٢٢٩)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ الثُّلُثَ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ))[(٢)]. **قال** يحيى بن الحسين $ في الأحكام [٤٢٨/٢]: ولو أن الموصي استأذن الورثة في أن يوصي بأكثر من الثلث، فأذنوا له في ذلك وأجازوه جازت الوصية ولم يكن لهم أن يردوها بعد موته، **وبه** قال ابن أبي ليلى وعثمان البتي[(٣)]. **وعن** مالك لا رجوع لهم إن كان استأذنهم في حال المرض، وإن كان استأذنهم في حال الصحة فلهم الرجوع[(٤)]. **وقال** يحيى $ في الفنون[٢٣٦]: لهم الرجوع بعد موت الموصي، **وبه** قال المؤيد بالله قدس الله روحه، وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي[(٥)]. **وجه** ما قاله في الأحكام: أن الزائد على الثلث حق للورثة، فإذا رضوا بإسقاط حقهم سقط، وجرى مجرى الوصية بالثلث؛ إذ هو مالكه، ولا حق لهم فيه قبل موته. **ووجه** ما قاله في الفنون: أن إجازتهم وقعت فيما لم يملكوا ؛ لأنهم لا يملكون الميراث إلا بعد موته فلم تصح إجازتهم؛ دليله مَنْ أسقط الشفعة قبل البيع. **فإن قيل:**

---

(١) التجريد ٢٣٤/٥، والأحكام ٤٢٧/٢، والمغني ٤٢٧/٦، وبداية المجتهد ٣٣٥/٢، والمهذب ٧٠٨/٣، واللمعة الدمشقية ٣٦/٥، والطحاوي ١٥٦.
(٢) معاني الآثار ٣٨٠/٤، ونحوه ابن ماجة ٩٠٤/٢ رقم ٢٧٠٩.
(٣) مختصر اختلاف العلماء ٥/٥.
(٤) التجريد ٢٣٥/٥، وعيون المجالس ١٩٤٧/٤، والكافي ٥٤٤، والمغني ٤٢٨/٦، والحاوي ٥٨/١٠، ومختصر اختلاف العلماء ٥/٥.
(٥) التجريد ٢٣٤/٥، والحاوي ٥٨/١٠، وروضة الطالبين ١١٠/٦، والطحاوي ١٥٦، والهداية ٥١٤/٢.

لولا استقرار حق الورثة لم يمنع المريض من أن يوصي بأكثر من الثلث **-قلنا:** ذلك المنع إنما هو للمآل، **ألا** ترى إلى ما روي في الشفعة: ولا يبيع الشريك حتى يؤذن شريكه، فمنع من البيع قبل أن يعلمه، فلما كان ذلك للمآل لم يؤثر تسليم الشفعة قبل البيع، ولما جاز للموصي أن يرجع فيما أوصى ما دام حيًّا، فأولى أن يجوز للورثة الرجوع من الإجازة[١].

(٢٢٣٠)خبر: وروي أن يهوديا عدا على جارية فأخذ أوضاحها، ورضخ رأسها بين حجرين، فقال رسول الله # : ((أَقَتَلَكِ فُلاَنٌ))؟ لغير ذلك اليهودي، فأشارت برأسها لا، ثم قال: ((فَفُلاَنٌ)) لآخر، فأشارت برأسها لا، ثم قال: ((فَفُلاَنٌ)) يعني قاتلها، فأشارت برأسها نعم؛ فأمر رسول الله # فرضخ رأسه بين حجرين[٢]؛ **دل** على أن العليل إذا قيل له: أتعتق عبدك فلانا، أتوصي من مالك بكذا؟ فأشار إشارة يفهم بها مراده أُنفِذَ ذلك إذا علم منه أنه يعقل ذلك[٣]. **لا خلاف** في أن خفيف العلة الذي لا يخاف عليه منها الموت في حكم الصحيح، وأن من اشتدت به العلة وخيف عليه الموت، لا يجوز من وصيته إلا الثلث، وكذلك من صافَّ عدوا أو قُرِّبَ لقتل[٤]، وكذلك في المرأة

---

(١) التجريد ٥/٢٣٥، وفي (ج): فأولى للورثة الرجوع في الإجازة.
(٢) التجريد ٥/٢٣٦، والبخاري ٥/٢٠٢٩ رقم ٤٩٨٩، ومسلم ٣/١٢٩٩ رقم ١٦٧٢، والنسائي ٨/٣٥، والدارقطني ٣/١٦٨.
(٣) التجريد ٥/٢٣٦.
(٤) التجريد ٥/٢٣٦، وعيون المجالس ٤/١٩٠٣، وروضة الطالبين ٦/١٢٣، والمهذب ٣/٧١٩ – ٧٢٢، والحاوي ١٠/١٧٢ – ١٨٢، والمغني ٦/٤٩١، والطحاوي ١٥٩، وقال مجاهد وداود: العتق والهبة وسائر العطايا المنجزة في المرض المخوف إذا مات فيه منجزة من رأس المال. المحلى ٨/٤١٠.

إذا أثقلت وقد فصل الله تعالى بين خفيفة الحمل وثقيلته، فقال عز وجل: &ù=ß$?ó±8ßg$ Jm=ôM m ðx ¸z ÿ‹z$ ùJS ôî ìj¾ ù=ß$ (Mø=)^ [الأعراف:١٨٩] الآية؛ ففرق بين الخفيف والثقيل، فعلى هذا إذا بلغت المرأة ستة أشهر واستوفتها لم يجز من وصيتها إلا الثلث[١]، **وبه** قال مالك والليث[٢]. **وقال** أبو حنيفة والشافعي: هي بمنزلة الصحيح حتى يضربها الطلق[٣].

(٢٢٣١)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: لا وصية ولا ميراث حتى يقضى الدين[٤]. **لا خلاف** فيه.

(٢٢٣٢)خبر: وعن زيد بن علي $ قال: قال النبي # : ((لَيْسَ لِقَاتِلٍ وَصِيَّةٌ))[٥].

(٢٢٣٣)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % : لا وصية لقاتل[٦]. رواه عنه موقوفا؛ **دل** على أن رجلا لو أوصى لرجل بشيء من ماله فقتله الموصَي له بطلت الوصية، وهذا ذكره يحيى $ في المنتخب [٣٨٨]، وذكر فيه[٣٩٢]: أنه إن ضربه ثم عفى المضروب عن الضارب ومات من الضربة أَنَّ عفوه يكون وصية من الثلث. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: والأقرب والله أعلم أنّ تحصيل مذهبه الفرق بين أن يكون القتل عمدا أو

---

(١) التجريد ٥/٢٣٦.
(٢) مختصر اختلاف العلماء ٥/٦٧، وعيون المجالس ٥/١٩٥٤، وعند المالكية هي بمنزلة الصحيح حتى يضربها الطلق. الكافي ٥٤٥.
(٣) مختصرالطحاوي ١٥٩، والحاوي ١٠/١٨٢.
(٤) المجموع ٣٧٧، والتجريد ٥/٢٣٨.
(٥) التجريد ٥/٢٤٠، والطبراني في الأوسط ٨/١٦١ رقم ٨٢٧١، والبيهقي ٦/٢٨١، والدارقطني ٤/٢٧٣.
(٦) المجموع ٣٧٧، والتجريد ٥/٢٤٠.

خطأ، فكأنه أبطل الوصية لقاتل العمد، وأجازها لقاتل الخطأ كما ذهب إليه في الميراث؛ لأنه منعه قاتلَ العمد وورَّث قاتل الخطأ[١]؛ والميراث أقوى حكما من الوصية؛ لأنه يحصل لصاحبه بغير قبول، والوصية لا تصح إلا بقبول الموصى له، فإذا لم يجب لقاتل العمد إرث فأجدر أن لا تصح له الوصية. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: والأصح عندي من مذهب يحيى $ ، وظاهر ما يدل عليه قوله الفرقُ بين تقدم الجناية أو تقدم الوصية؛ لأنه سئل عن رجل ضرب رجلا بسيف فعفى المضروب قبل أن يموت، فقال: عفوه وصية، يجوز من الثلث. وبَعِيدٌ أن يكون أراد به المخطئ؛ لأن من يضرب غيره بالسيف يبعد أن يكون مخطئًا، فإجازته إنما هي لتقدم الجناية على ظاهر قوله. وسئل أيضا عن رجل أوصى لرجل بثلث ماله ثم قتله قال: لا تجوز له الوصية؛ لأنها لا تجوز للقاتل؛ فأبطل الوصية لّما تأخرت الجناية وتقدمت الوصية؛ فيجب أن يكون ظاهر مذهبه ما ذكرناه. **ووجهه** إن إبطال الوصية عقوبة، فإذا أوصى بعد الجناية فكأنه عفى له عن هذه العقوبة، قال: وهذا إذا عفا عن القود والدية جميعا؛ لأن العفو عندنا من الدم لا يوجب العفو من الدية. **وحكي** عن مالك قال: إذا كانت الجناية متقدمة على الوصية، ومات من تلك الجناية فالوصية صحيحة للعامد والمخطيء، في المال والدية إذا عَلِمَ ذلك منه. وإذا كانت الوصية متقدمة ثم قتله الموصى له فالوصية لقاتل الخطأ تجوز في ماله دون ديته، وقاتل العمد تبطل وصيته في المال والدية[٢]؛ **والأصل** في ذلك: الخبران. وقوله # : ((لَيسَ لِقَاتِلٍ وَصِيَّةٌ)) يعم المال والدم. **قال** أبو يوسف: لا تجوز الوصية

---

(١) التجريد ٥/٢٤٠.
(٢) المدونة الكبرى ٤/٣٤٧، والكافي ٥٤٥.

للقاتل ولو أجازها الورثة[١]، وهو الأولى من قول يحيى $ ؛ لأنه مَنْعٌ لا لحق الوارث بل على سبيل العقوبة[٢].

(٢٢٣٤)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((خَيْرُ الأُمُورِ أَوْسَاطُهَا)).

(٢٢٣٥)خبر: وعنه # أنه قال: ((فِي مَهْرِ المِثْلِ وَسَطٌ: لاَ شَطَطَ فِيهِ، وَلاَ وَكْسَ)) [٣]؛ **دل** على أن رجلين لو خرجا في السفر فمات أحدهما كان على صاحبه أن يكفنه تكفينا وسطا من مال الميت، وليس له حد محدود، بل يكون بقدر البلد والمال والميت والغلاء والرخص، وما قاله يحيى $ من أنه يكون نصف عشر مال الميت فإنما ذلك خاص؛ لأنه سئل عن من كان معه مائة دينار فمات، فقال: يكفن بنحو نصف العشر، وذلك يكون خمسة دنانير، ولعله رأى ذلك القدر هو الواجب بحسب ما عرف من غلاء الثياب أو رخصها؛ لأن من مات وله عشرة آلاف دينار لا يكفن بخمسمائة[٤]. **لا خلاف** بين العلماء أن الدين والكفن من جميع المال[٥]، **وعندنا** أن الزكاة من جميع المال[٦]. **وقد** دل كلام يحيى $ على أن حكمها أقوى من حكم الدين؛ بقوله: الزكاة تمنع الزكاة، وقال: الدين لا يمنعها، فجعل قدر الزكاة كالخارج من ملكه[٧]. **وقال** أبو حنيفة: جميع ما يلزمه من الحج والزكاة وغيرهما مما ليس له

---

(١) الطحاوي ١٥٦.
(٢) التجريد ٥/٢٤١.
(٣) الوكس: النقص .
(٤) التجريد ٥/٢٤٦.
(٥) التجريد ٥/٢٤٦، والمهذب ٥/٧٥، والطحاوي ١٦١، والكافي ٢٢٣.
(٦) ينظر الأحكام ٢/٢٠٣.
(٧) التجريد ٥/٢٤٦، والمنتخب ٧٤، والأحكام ٥/٢٤٦.

مطالب بعينه يكون من الثلث[١]. [**والأظهر** من قول الشافعي أن الحج والزكاة من جميع المال[٢]. **وعندنا** أن الحج من الثلث][٣]، وهو يجب بالوصية[٤]، **والدليل** على أنه من الثلث أن الحج يلزم البدن، والمال يدخل فيه على سبيل التبع، وليس كذلك الزكاة والدين؛ لأنهما يلزمان المال. **قال** المؤيد بالله قدس الله روحه: دل كلام يحيى $ ومسائله على أن للوصي أن يوصي، وأنه بخلاف الوكيل في هذا؛ لأنه بنى كلامه كله في باب الوصي على أن تصرفه تصرف الولاة. **وذكر** قدس الله روحه مَنْ يموت وله أولاد صغار ولم يوص لهم فقال: والذي أَختاره ليكون أبعد من الخلاف وأقرب إلى الوفاق في عدد الجماعة من المسلمين الذين يرضون به ويولونه أن يكونوا خمسة[٥]؛ **فقد** نص يحيى $ في الأحكام في أن أقل من يحضر حد الزنى خمسة: الإمام، والشهود الأربعة[٦]. **قال:** وقد صح عن عدة من الفضلاء الصالحين أنهم تولوا القضاء من جهة الظلمة في أيام بني أمية وبني العباس ولم ينكر ذلك عليهم غيرهم من أهل الفضل والصلاح مع انتشار ذلك وظهوره فصار ذلك إجماعا. **وقد قيل:** إنه يحتمل أن يكونوا تقلدوا ذلك برضى جماعة من المسلمين، فتكون ولايتهم من قِبَلِ المسلمين لا من قبل الظلمة، ويكون الظلمة لهم في ذلك في حكم

---

(١) الطحاوي ١٦٠، والهداية ٢/٥٢٨.
(٢) الحاوي ١٠/٧٦، والمهذب ٣/٧٢٤.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٤) التجريد ٥/٢٤٦، والمنتخب ٤٤٩، والبحر الزخار ٣/٣٩٨.
(٥) التجريد ٥/٢٤٥.
(٦) قال في الأحكام ٢/٢١٠: وأما الطائفة التي أمر الله عز وجل بشهودها فهي الجماعة من المؤمنين تَكْثُرُ حِينًا وتَقِلُّ حِينًا، وقد قيل: إن أقل الطائفة ستة: الإمام، والشهود الأربعة، والجَلاَّدُ.

المُعيِنْيْنَ والأعضاد، وظاهر الحال بخلاف ذلك؛ لأنه لم يرو عن أحد منهم أنه فعل ذلك[١]. **وقد** نبه يحيى $ على ذلك بما ذكر في الأحكام من قوله: نقر[٢] من أحكامهم ما وافق الحق. وإلى نحو ذلك أشار أحمد بن عيسى $ [٣].

مِنْ بَابِ أَحْكَامِ الوَصَايَا

(٢٢٣٦)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الجِهَادُ سَنَامُ الدِّينِ))[٤]؛ **دل** على أن من أوصى بثلث ماله في أحسن وجوه البر أنه يصرف إلى الجهاد[٥].

والأصل في أن الجهاد أفضل أعمال البر قول الله تعالى: &wŽ„óŠ“ $!)brŠè ^«!$È@‹î™ ’Î brŠßg»f‘ßJø9$ ’írÎŽŸÒ9$ ûüÏBsŠßJø9$ `Ï [النساء:٩٥] الآية؛ ولأن سنام الشيء: ذروته وأعلاه.

(٢٢٣٧)خبر: وعن النبي # أنه قال لما أنزل عليه قول الله تعالى: & ö‘ÉR&r ãÌ±•Ž?7$F{ ûïÎ•ö‘s)ø ^šú [الشعراء:٢١٤]: دعا بني هاشم وأَنْذَرَهُمْ[٦]؛ **دل** على أن رجلا لو أوصى لأقاربه بثلث ماله، أنه يكون لمن ينتسب منهم إلى الأب الثالث. **وقد** ذكر[٧] يحيى بن الحسين $ في باب قسمة خمس الغنيمة من الأحكام أن أقرباء الرجل الذين ينتسبون إلى الأب الثالث؛ لقوله في سهم ذوي القربى:

---

(١) التجريد ٥/٢٤٥.
(٢) في (ج): نقرر.
(٣) التجريد ٥/٢٤٥، والأحكام ٢/٤٩٧ .
(٤) التجريد ٢/٢٥٠، وفي أحمد ٨/٢٤٢ رقم ٢٢١٠٨ بلفظ: ((الجهاد عمود الإسلام وذروة سنامه)).
(٥) التجريد ٢/٢٥٠.
(٦) التجريد ٥/٢٥٣، وأحمد ١/٢٣٦ رقم ٨٨٣، والخصائص ٧٦، والطبري ١٩/١٤٩، وينظر هامش ينابيع النصيحة ٣٨٥.
(٧) في التجريد: والأظهر من قول يحيى على ما ذكره.

القربى: إنه لبني هاشم؛ لقرابتهم، وإن بني المطلب أعطوا ما أعطوا على سبيل الرضخ للنصرة(١). **وعندنا** القرابة من الأم يدخلون في وصيته لأقربائه(٢). **فإن قيل:** فالنبي # لم يعط قرابته من[قِبَلِ] الأم، وعندكم أنهم قرابة -**قلنا:** ذلك السهم لخاص من قرابته، وهذا يكون كالتخصيص من العموم(٣). **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه في الشرح في مسائل ليست من التجريد: **دل** كلامه في الفنون[٤٤٦] في مسألة من أوصى بحجة ، وله امرأة لا وارث له سواها - على أن من أوصى بجميع ماله ولا وارث له - أن وصيته جائزة في جميع المال، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه(٤). **وعند** الشافعي: لا تجوز الوصية إلا في الثلث، والباقي لبيت المال(٥). **قال:** وإذا أوصى لرجلين بثلث ماله فمات أحدهما قبل الموصي بطلت الوصية بنصف الثلث، ورجع إلى ورثة الموصي، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه(٦)؛ لأن الوصية لا تستقر إلا بعد موت الموصي(٧).

---

(١) ما يوافق ذلك الأحكام ٢/٤٨٧، والتجريد ٥/٢٥٢.
ورضخ له: أعطاه قليلاً. مختار ٢٤٥.
(٢) التجريد ٥/٢٥٢.
(٣) التجريد ٥/٢٥٣.
(٤) بدائع الصنائع ٧/٣٧٠، والبحر الزخار ٥/٣٠٤.
(٥) المهذب ٣/٧٠٨، والروضة ٦/١٠٨.
(٦) الطحاوي ١٦٢.
(٧) التجريد ٥/٢٥٤.

مِنْ كِتَابِ الفَرَائِضِ

[أحكام العصبة]

(٢٢٣٨)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ))[١]؛ **دل** على أن ما أبقت السهام فهو للعصبة.

(٢٢٣٩)خبر: وعن ابن مسعود حين سئل عن: ابنة، وابنة ابن، وأخت، قال: أقضي فيها بما قضى به رسول الله # : للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت[٢].

(٢٢٤٠)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه قال: الأخوات مع البنات عصبة[٣].

(٢٢٤١)خبر: وعن عمر وعبدالله ومعاذ نحوه[٤]؛ **دل** على أن البنات مع البنين، والأخوات مع الإخوة عصبة، وكذلك الأخوات مع البنات. **وبه** قال

---

(١) التجريد ٦/٨، والبخاري ٦/٢٤٧٦ رقم ٦٣٥١ (ر)، ومسلم ٣/٢٣ رقم ١٦١٥(ر)، والترمذي ٤/٣٦٥ رقم ٢٠٩٨، والبيهقي ٦/٢٣٤، والدارقطني ٤/٧١، والطبراني في الكبير ١١/٢٠ رقم ١٠٩٠٤، ومعاني الآثار ٤/٣٩٠، والدارمي ٢/٣٦٨، وابن حبان ١٣/٣٨٧ رقم ٦٠٢٨.

(٢) التجريد ٦/٧، والبخاري ٦/٢٤٧٧ رقم ٦٣٥٥ (ر)، وأبو داود ٣/٣١٤ رقم ٢٨٩٠، والترمذي ٤/٣٦٢ رقم ٣٠٩٣، وابن ماجة ٢/٩٠٩ رقم ٢٧٢١، وأحمد ٢/٣٧ رقم ٣٦٩١، والدارمي ٢/٣٤٨، وابن أبي شيبة ٦/٢٤٣، ومعاني الآثار ٤/٣٩٢.

(٣) المجموع ٣٦٤، والتجريد ٦/٧.

(٤) التجريد ٦/٨، وروى ابن أبي شيبة ٦/٢٤٢: أن عمر جعل المال بين الابنة والأخت نصفين، وروي كذلك عن علي وعبدالله بن عتبة. معاني الآثار ٤/٣٦٣. **وخبر** معاذ روي عن إبراهيم ابن الأسود قال: قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله # في امرأة تركت بنتها وأختها للبنت النصف وللأخت النصف. البخاري ٦/٢٤٧٧ رقم ٦٣٥٣ (ر)، ونحوه أبو داود ٤/٣١٦ رقم ٢٨٩٤، ومعاني الآثار ٤/٣٩٣، وابن أبي شيبة ٦/٢٤٢، البيهقي ٦/٢٣٣.

عامة العلماء[١]. **وذهب** الناصر $ والإمامية إلى خلاف ذلك[٢]. **وحكوا** عن ابن عباس وابن الزبير أن الأخت مع البنت لاشيء لها. **وحكي** أنه كان يستدل بقول الله تعالى: &bŽÎ) (#ûtâöD$# y7n=yd }§øŠs9 ¼çms9 Ó$s!ur ÿ¼ã&s!ur ×M÷zé& $ygn=sù ß#óÁÏR $tB x8ts? ^ [النساء:١٧٦] قال: فلم يجعل لها النصف إلا بشرط ألا يكون له ولد، والبنت ولد؛ فيجب أن لا يكون معها للأخت شيء. فنقول: ليس للأخت مع البنت في الكتاب شيء مسمى فتكون من ذوي السهام معها وإنما هي عصبة، والعصبة لها ما أبقت السهام؛ والأصل فيما قلنا قول الله تعالى: &ãNä3ŠÏ¹qãƒ ª!$# þÎû öNà2Ï‰»s9÷rr& (Ìx.©%#Ï9 ã@÷VÏB Åeáym Èû÷üu‹sVRW{$# ^[النساء:١١] وقوله: &bÎ)ur (#þqçR%x. Zouq÷zÎ) Zw%y`Íh [ä!$|¡ÎSur Ìx.©%#Î=sù ã@÷VÏB Åeáym Èû÷üu‹sVRW{$# ^[النساء:١٧٦] بعد ما بين سهام البنات والأخوات إذا انفردن؛ فصح أنهن في هذه الحال عصبة. **فإن قيل**: فقد قال النبي # : [((فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى عَصَبْةٍ ذَكَرٍ)) ولم يذكر النساء -**قلنا**: المراد بقوله # :][٣] الفرق بين العم والعمة، وبين بني الأخ وبنات الأخ، وبني العم وبنات العم، **فأما** من ذكرنا فإن الله تعالى قد ذكرهن في كتابه، والأخت مع البنت قد ورد فيها الأخبار عن النبي # وعن عامة الصحابة[٤]. **وقد** حكي عن ابن عباس أنه قد رجع[٥] عن قوله، **ولا خلاف** في أن بنات الابن في حكم البنات إذا لم يكن بنات ولابنون.

---

(١) التجريد ٦/٧، وعيون المجالس ٤/١٩٢٠، والطحاوي ١٤٦، والمغني ٦/٧، وروضة الطالبين ٦/١٧، والمهذب ٤/٨٩، والحاوي ١٠/٢٧٧.
(٢) التجريد ٦/٨، وفقه الإمام جعفر ٦/٢١١.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٤) ينظر معالم السنن ٤/٣٩٣، وفتح الباري ١٢/٢٤.
(٥) ذكر الطحاوي في معاني الآثار ٤/٣٩٤: أن ابن الزبير رجع عن قوله، ورجوع ابن عباس لم
=

[أحكام ذوي السهام]

(٢٢٤٢)خبر: وعن يحيى بن الحسين $ أنه روي عن النبي # أنه جعل للجد السدس(١)، ثم جعل له سدسا آخر، ثم قال له: ((السُّدُسُ الثَّانِي طُعْمَةٌ مِنِّي لَكَ))(٢).

(٢٢٤٣)خبر: وعن بريدة ومحمد بن مسلمة والمغيرة بن شعبة: للجد السدس، وقيل: إن ابن عباس أيضا رواه عن النبي # (٣). **ولاخلاف** في أن للأخت من الأب مع الأخت لأب والأم السدس(٤). **ولا خلاف** في أن للجد مع الولد السدس(٥) **إلا** قولاً شاذا ذهب إليه الناصر $ فإنه يجعله بمنزلة الأخ ويسقطه مع الولد(٦). **قال** السيد المؤيد بالله قدس الله روحه: الذين يرثون هم ذووا السهام، وقد نص الكتاب على سهام أكثرهم، ومنهم من دل الكتاب على سهمه وهو سهم الابنتين؛ لأن النص ورد فيما فوقهما؛ وذلك قول الله

أقف عليه، قال في التجريد ٦/٧: ولم يحك مخالف إلا عن ابن عباس وابن الزبير وحكي عنه الرجوع، قلت: والضمير يعود إلى أقرب ملفوظ.

(١) رواية محمد بن مسلمة، والمغيرة، وبريدة في الجدة. ينظر أبو داود ٤/٣١٦ رقم ٢٨٩٤ – ٢٨٩٨، والترمذي ٤/٣٦٢ رقم ٢١٠٠ – ٢١٠١، وابن ماجة ٢/٩٠٩ رقم ٢٧٢٤.

(٢) الأحكام ٢/٣٤٤، وأبو داود ٣/٣١٨ رقم ٢٨٩٦، والترمذي ٤/٣٦٥ رقم ٢٠٩٩، وأحمد ٧/١٩٨ رقم ١٩٨٦٩ (ر).

(٣) ابن ماجة ٢/٩١٠ رقم ٢٧٢٥، والبيهقي ٦/٢٣٤، والدارمي ٢/٣٥٨. عن ابن عباس أنه ورَّث جدًّا سدسا .

(٤) الأحكام ٢/٣٢١، والحاوي ١٠/٢٧٤، والمغني ٩/١٣، والطحاوي ١٤٤، والقوانين الفقهية ٢٥٦.

(٥) الأحكام ٢/٣٤٣، والطحاوي ١٤٧، والحاوي ١٠/٢٩٩، والمغني ٧/٦٤، والقوانين الفقهية ٢٥٨.

(٦) في الناصريات ٤١١: أن الجد لا يرث مع الولد، ولا ولد الولد وإن سفل، وعلق السيد العلامة بدرالدين الحوثي بقوله: لم أجده، وإنما حكي في البحر عن الناصر سقوط الجدات مع الابن ٥/٣١١، وحكي هناك: أن البنت تُسْقِطُ العصبات، ولم يذكر إسقاطها للجدات.

تعالى بعد ذكر البنت الواحدة &bîù£ä Î¡ §$ öù-$6^ÈÊ ùG£è$V $B ?•8^ [النساء:١١] **فدل** على أنه للاثنتين فما فوقهما؛ لأن الله تعالى نبه بذكر الثنتين من الأخوات وبيان سهميهما على سهم الثنتين من البنات، وأنه الثلثان بل البنتان بذلك أولى لقربهما. وسنذكر ما فوق الثنتين من البنات فإن سهمهن الثلثان على ما فوق الثنتين من الأخوات، وذلك كافٍ في هذا الباب، وهذا من فحوى الخطاب، ويؤكده قول الله تعالى: &$Î)ôÛ{qè ù-$F ãRÉ$`^[الأنفال:١٢] **والمراد** به الأعناق. **ومنهم** من ثبتت سهامهم بالسنة مثل: سهم بنت الابن مع الابنة السدس تكملة الثلثين؛ رواه ابن مسعود عن النبي # [١]. ومثل: سهم الجد والجدة السدس. **ومنهم** المجمع على سهمه مثل سهم الأخت للأب مع الأخت للأب والأم السدس. **ومنهم** من اختلف في سهمه، وطريقه الاجتهاد كسهم الجد مع الإخوة، وسهم الأم مع الأب وأحد الزوجين. **لا خلاف** في أن أولاد الميت إذا كانوا ذكرانا، أو ذكرانا وإناثا. أنهم يحجبون جميع الورثة إلا الأبوين، والزوجين، والجد أب الأب، والجدتين: أم الأب، وأم الأم، وما جرى هذا المجرى[٢] من الجدات إلا ما ذهب إليه الناصر $ من أن الولد يحجب الجد والجدة[٣].

(١) التجريد ٦/٨، ومن حديث طويل البخاري٦/٢٤٧٧ رقم ٦٣٥٥ (ر)، وأبو داود ٣/٣١٣ رقم ٢٨٩١، والترمذي ٤/٣٦٢ رقم ٢٠٩٣، وابن ماجة ٢/٩٠٩ رقم ٢٧٢١.
(٢) في (ب): وما جرى مجراهن.
(٣) وهو مذهب الإمامية . الناصريات ٤١١.

مِنْ بَابِ فَرَائِضِ الأَوْلاَدِ وَأَوْلاَدِ البَنِينَ

(٢٢٤٤)خبر: وعن النبي # أنه جعل للجد السدس[١].

(٢٢٤٥)خبر: وعنه # أنه جعل للجدة السدس[٢].

(٢٢٤٦)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه كان لا يزيد الجد مع الولد على السدس، إلا أن يفضل من المال شيء فيكون له[٣]. يعني إذا كان الولد بنتا؛ **دل** على أن الولد لا يحجب[٤] الجد عن السدس وكذلك الجدة.

(٢٢٤٧)خبر: وروي أن سعد بن الربيع[٥] لما قتل أراد أخوه أن يأخذ ماله، فجاءت زوجته إلى رسول الله # فقالت: يارسول الله إن سعدا قتل، وإن أخاه يروم الاحتواء على ماله وله ابنتان؛ فدعا رسول الله # أخاه فقال: «لِزَوجَتِهِ الثُمُنُ، وَلِلابْنَتَينِ الثُلُثَانِ، وَمَا بَقِيَ لَكَ»[٦].

---

(١) التجريد ٦/١٠، وأبو داود ٣/٣١٨ رقم ٢٨٩٦ –٢٨٩٧، والترمذي ٤/٣٦٥ رقم ٢٠٩٩، وابن ماجة ٢٠/٩٠٩ رقم ٢٧٢٣، والبيهقي ٦/٢٤٤، والطبراني في الكبير ١٨/١٤١ رقم ٢٩٥، والدارقطني ٤/٨٤، وعبدالرزاق ١٠/٢٦٥ رقم ١٠٥٨.

(٢) التجريد ٦/١٠، وأبو داود ٣/٣١٦ رقم ٢٨٩٤، ٢٨٩٥، والترمذي ٤/٣٦٥ رقم ٢١٠٠، ٢١٠١، وابن ماجة ٢/٩٠٩ رقم ٢٧٢٤، ٢٧٢٥، والبيهقي ٦/٣٢٤، وعبدالرزاق ١٠/٢٧٤ رقم ١٩٠٨٣، والحاكم ٤/٣٣٨ وقال: صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وينظر تلخيص الحبير ٣/٨٢.

(٣) المجموع ٣٦٧، والتجريد ٦/١١.

(٤) في (ج): يعني لا يسقط.

(٥) ابن عمرو الخزرجي، شهد العقبتين، أحد نقباء الأنصار، كان كاتبًا في الجاهلية، شهد بدرًا واستشهد في أحد. الاستيعاب ٢/١٠٦، والإصابة ١/٢٤، وأسد الغابة ٣/٤٣٢.

(٦) التجريد ٦/١١، وأبو داود ٤/٣١٤ رقم ٢٨٩١، والترمذي ٤/٣٦١ رقم ٢٠٩٢، وابن ماجة ٢/٩٥٨ رقم ٢٧٢٠، وأحمد ٥/١٢٧ رقم ١٤٨٠٤.

(٢٢٤٨)خبر: وعن النبي # أنه لما مات مولى ابنة حمزة بن عبدالمطلب % وترك ابنته- جعل # لابنته النصف، ولابنة حمزة النصف.

(٢٢٤٩)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي $ أنه قال: لاشيء لبنات الابن مع ابنتي الصلب إلا أن يكون معهن أخ لهن يعصبهن(١).

(٢٢٥٠)خبر: وعن الشعبي عن علي $ نحوه(٢).

(٢٢٥١)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % في ابني عم، أحدهما أخ لأم، فقال: للأخ من الأم السدس، وما بقي بينهما نصفان(٣).

(٢٢٥٢)خبر: وعن أبي الطاهر أحمد بن عيسى(٤) عن أبيه عن جده عمر بن علي عن علي % في ابنة ومولى، قال: للابنة النصف، وما بقي فللمولى(٥)؛ **دلت** هذه الأخبار على أن العصبة ترث مع الابنة والابنتين، والبنات إذا انفردن، وأن لهم مابقي على سهم الابنة وهو النصف، وما بقي على سهم البنات وهوالثلث بعد نصيبهن، وهو إجماع الصحابة وعامة التابعين(٦) . **وذهب** الناصر $ والإمامية إلى أن العصبة يسقطون مع البنات، كما يسقطون مع البنين(٧)؛ **والدليل** على فساد قولهم ما قدمنا من الأخبار، وحديث ابن مسعود

---

(١) المجموع ٣٦٤، والتجريد ٦/١٢.
(٢) التجريد ٦/١٢، وابن أبي شيبة ٦/٢٤٤ من غير طريق الشعبي.
(٣) المجموع ٣٦٥، والتجريد ٦/١٢.
(٤) هو أبو الطاهر أحمد بن عيسى "المبارك" بن عبدالله بن عمر الأطرف بن علي $. نسابة، محدث، وكان شيخ أهله علمًا وزهدًا. قتل هو وأبوه أيام المقتدر العباسي. وأبوه هو عيسى المبارك ابن عبدالله كان سيدًا شريفًا، روى الحديث . عمدة الطالب ٤٠٦، ومقاتل الطالبيين ٧٢٤.
(٥) التجريد ٦/١٦، وابن أبي شيبة ٦/٢٥٠.
(٦) ينظر معاني الآثار ٤/٣٩٠.
(٧) الناصريات ٤١٤، وحكي في البحر عن الناصر أن البنت تسقط العصبات ٥/٣٤١، والتجريد ٦/١١.

في ابنة،وابنة ابن، وأخت. وقول النبي # : ((أَلحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ)). **فإن قيل:** روي عن علي $ أنه لم يكن يورث المولى مع الابنة **-قلنا:** يحتمل أنه أراد مولى الموالاة، فإنه لايرث عندنا ما وُجِدَ أحد من ذوي الأنساب[(١)]. **فإن قيل:** كيف ادّعيتم إجماع الصحابة؟ وابن عباس وابن الزبير قالا: إن الأخوات مع البنات لسن بعصبات إذا انفردن عن الإخوة- **قلنا:** لم يرو عنهما أن جميع العصبة يسقطون مع البنات؛ ولأنهما لايخالفان في الإخوة مع البنات، وكذلك في سائر العصبات. **فإن قيل:** روي عن علي $ أنه قال: ما جعل الله من له سهم كمن لا سهم له[(٢)]. **وعن** سلمان: ما جعل الله من له سهم في الإسلام كمن لا سهم له[(٣)] **-قلنا:** يحتمل أن يكون ذلك في الغنائم وفي السابقة في الإسلام. **فإن** تعلقوا بقول الله تعالى: &ÏjhÌ`¼É È#$Î°q§$ 8•? $£ÏB ÒŠÅR ä³$¡Ì=Ïr bqç/tø%F{$ È#$Î°q§$ 8•? $£ÏB ÒŠÅR ^šc qç/tø%F{$ [النساء:٧] **-قلنا:** لا دليل فيها على ما ذهبوا إليه، وإنما فيها بيان فساد ما كانت العرب تفعله في جاهليتها في منع النساء الميراث.

(٢٢٥٣)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه

---

(١) التجريد ٦/١٢.

(٢) التجريد ٦/١٣، ونحوه في حديث عن علي قال رسول الله # : ((ثلاث هن حق لا يجعل الله من له سهم في الإسلام كمن لا سهم له...)) الطبراني في الأوسط ٦/٢٩٣ رقم ٦٤٥٠ .

(٣) التجريد ٦/١٣، وابن أبي شيبة ٦/١٦٥، وروى الطبراني في الكبير ٦/٢١٨ رقم ٦٠٥٤ أن سلمان أصاب جارية، فقال لها بالفارسية: صلي، قالت: لا، قال: اسجدي واحدة، قالت: لا، قيل: يا أبا عبدالله وما تغني عنها سجدة؟ قال: إنها إن صلّت صلّت، وليس من له سهم في الإسلام كمن لا سهم له .

قال: للابنتين فما فوقهما الثلثان[١]، **وهو** قول سائر الصحابة والعلماء[٢]، إلا ابن عباس فإنه ذهب إلى أن الثلثين للثلاث البنات[٣]، ولم يقل بدليل الخطاب بل عمل بظاهر قول الله تعالى: &bÎû £ä Î¡ ‰ßì öqù - $#^ÈÊ [النساء:٧] ولا دليل في الآية؛ لأن الله تعالى جعل للأختين الثلثين، وحالُ البنات أقوى من حال الأخوات، فنقيس الاثنتين من البنات على الاثنتين من الأخوات؛ ولأنه تعالى جعل للبنت الواحدة النصف، وليس من يجعل للبنتين النصف بأولى ممن يجعل لهما الثلثين، **ويوضح** ما ذهبنا إليه حديث ابنتي سعد بن الربيع إذ قضى لهما النبي # بالثلثين. **وحديث** ابن مسعود في ابنة، وابنة ابن، وأخت. **ولا خلاف** في أن أولاد البنين ذكورهم وإناثهم بمنزلة الأولاد إذا لم يكن أولاد.

(٢٢٥٤)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % فيمن ترك ابنة، وترك أولاد البنين ذكورا أو ذكورا وإناثا: أن للابنة النصف، وما بقي فلأولاد البنين للذكر مثل حظ الأنثيين[٤]، **وهو** قول زيد بن ثابت[٥]. **وذهب** ابن مسعود إلى أن الباقي للذكور من أولاد البنين، إلا السدس الذي هو تكملة الثلثين فإنه لبنات الابن لا يزدن عليه[٦]، **وقد** ذكرنا خلاف الناصر

---

(١) المجموع ٣٦٤، والتجريد ٦/١٥.

(٢) التجريد ٦/١٣، والكافي ٥٦٣، والطحاوي ١٤٣، والمغني ٧/٨، وروضة الطالبين ٦/١٣، والحاوي ١٠/٢٦٥.

(٣) المحلى ٨/٢٦٧، والمغني ٧/٨، والحاوي ٥/٢٦٦، وقال في رواية شاذة عنه.

(٤) التجريد ٦/١٥ .

(٥) التجريد ٦/١٥، والبيهقي ٦/٢٢٩، والطحاوي ١٤٣، وروضة الطالبين ٦/١٣، والمحلى ٨/٢٩٠، وعيون المجالس ٤/١٩١٩.

(٦) ابن أبي شيبة ٦/٢٤٤، ٢٥٨، والمبسوط ٢٩/١٤٢، والحاوي ١٠/٢٦٨، والبيهقي ٦/٢٣٠، والمحلى ٨/٢٦٧.

والإمامية مثل هذا[(١)].

(٢٢٥٥)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % : إن ترك ابنة، وابنةَ ابْنٍ، أوبنات ابن، فللابنة النصف، ولابنة الابن أو بنات الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللعصبة، **وهذا مما لا خلاف فيه** إلا للإمامية. والأصل فيه حديث ابن مسعود: في ابنة ، وابنة ابن، وأخت[(٢)]. **وكذلك لا خلاف** فيمن ترك ابنتين فصاعدا، وأولاد البنين ذكورا أو ذكورا وإناثا أنَّ للبنتين فصاعدا الثلثين، وما بقي فلأولاد البنين للذكر مثل حظ الأنثيين إلا ما ذهب إليه ابن مسعود[(٣)]. **ولا خلاف** في أن من ترك ابنتين فصاعدا أو بنات ابن، أن للابنتين فصاعدا الثلثين، وما بقي فللعصبة، وتسقط بنات الابن.

مِنْ بَابِ فَرَائِضِ الأَبَوَيْنِ

لاخلاف في أن الأب عصبة إلا مع الابن أو بني الابن، فأما مع الابنة فله السدس، وللبنت النصف، وما بقي فله بالتعصيب وهو إجماع العلماء[(٤)].

(٢٢٥٦)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: والأم لا تَحْجُبُ إلا الجدات[(٥)]. **وأجمعت** الصحابة أن الأم تحجب الجدات[(٦)].

---

(١) فلو ترك بنتا وابنَ ابنٍ فالمال كله للبنت، كما لو ترك ابنًا وابنَ ابنٍ. الناصريات ٤١٧.
(٢) المجموع ٣٦٤، والتجريد ٦/١٦.
(٣) جعل ابن مسعود الباقي بعد الثلثين لابن الابن دون بنات الابن، وهي إحدى مسائله التي تفرد فيها بمخالفة الصحابة . الحاوي ١٠/٢٦٧.
(٤) التجريد ٦/١٩، والحاوي ١٠/٢٨٠، والقوانين الفقهية ٢٥٦، والمغني ٧/١٧.
(٥) ما يوافق ذلك المجموع ٣٦٦، والتجريد ٦/١٩. والحجب بمعنى الإسقاط.
(٦) المجموع ٣٦٦، والتجريد ٦/١٩، والبيهقي ٧/٢٢٦، وعبدالرزاق ١٠/٢٧٧ رقم ١٩٠٩٣.

وذهبت الإمامية إلى أن الأم بمنزلة الأب، ويحجبون بها مَنْ يحجبون بالأب[١]. **وأجمعت** الصحابة على أنه لا يرث مع الأب إلا الأولاد وأولاد البنين وإن سفلوا، والزوج، والزوجة، والأم، والجدة[٢]. **وذهب** قوم من المتأخرين إلى أن الجدة لا ترث مع الأب، وأنها بمنزلة الأخت[٣].

[الحجب]

وأجمعت العلماء على أن الأم يحجبها عن الثلث الولد وولد الابن[٤]. **واختلفوا** في الإخوة: فعندنا وعند أكثر العلماء أنه يحجبها الاثنان فصاعدا منهم[٥]. **وذهب** ابن عباس إلى أنه لا يحجبها إلا ثلاثة[٦]. **وجه قولنا** أن في الأصول ما يكون حُكْمُ الاثنين فيه حُكْمَ الثلاثة مثل الأختين إذا انفردتا؛ لأنه **لا خلاف** في أنهما بمنزلة الثلاث، وأن حكمهما مخالف لحكم الواحدة، وكذلك حكم الاثنين من الإخوة للأم حكم الثلاثة. **ولاخلاف** في أنه يستوي في حجب الأم من الثلث: الإخوةُ لأب، أو لأب وأم، أو لأم[٧]، إلا ما ذهبت إليه الإمامية من

---

(١) قال في اللمعة الدمشقية ١٢٢/٨: لا يرث الأجداد مع الأبوين ولا مع أحدهما، ولا مع من هو في مرتبتهما (هم أولاد الميت)، قال في الأحوال الشخصية ٤٥٢: لا يرث الأخوة والأجداد إلا مع فقد الأرحام من المرتبة الأولى. والمرتبة الأولى: الأبوان والأبناء وأبناؤهم وإن نزلوا ٤٤٥.

(٢) التجريد ١٠/٦.

(٣) كأبي حنيفة، وأصحابه، ومالك، والثوري، والشافعي. اختلاف العلماء ٤٦٨/٤.

(٤) التجريد ١٩/٦، والطحاوي ١٤٣، والقوانين الفقهية ٢٥٦، والمغني ١٦/٧، والحاوي ٢٦٢/١.

(٥) التجريد ١٩/٦، وعيون المجالس ١٩١٦/٤، والبيهقي ٢٢٧/٦، ومختصر الطحاوي ١٤٣، والإنصاف ٣٠٧/٧، والحاوي ٢٦٣/١٠.

(٦) التجريد ١٩/٦، والحاكم ٣٣٥/٤، والبيهقي ٢٢٧/٦.

(٧) التجريد ١٩/٦، والطحاوي ١٤٣، والحاوي٢٦٢/١٠، والقوانين الفقهية ٢٥٦، والمغني ١٦/٧.

أن الإخوة للأم لا يحجبون الأم[١]، والآية والإجماع يحجهم. **ولا خلاف** في أن الأخ الواحد أو الأخت الواحدة لا تحجب الأم عن الثلث، وأن للأم الثلث، والباقي للأب[٢]. **وما حكي**[٣] عن علي $ أنه كان يحجب بالأخ الواحد، وبالأخت الواحدة أو بالأخوين، وكان لا يحجب بالأختين، [وليست الرواية بالمشهورة. وإذا ثبت أن للأخت[٤] مدخلا في الحجب، وثبت أن الآية متناولة لها- وجب أن يحجب بالأختين][٥] كما يحجب بالأخوين؛ لأن الأخ والأخت مراد بالآية.

[الرد]

[**(٢٢٥٧)خبر:** وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه كان يَرُدُّ ما أبقت السهام على كل وارث بقدر سهمه، إلا الزوج والزوجة[٦].

---

(١) اللمعة الدمشقية ٨/٦٢.
(٢) ينظر المصادر السابقة.
(٣) في (ج): وما روي.
(٤) في (ب): للأم.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٦) المجموع ٣٦٨، والتجريد ٦/٢١، وابن أبي شيبة ٦/٢٥٣، والبيهقي ٦/٢٤٤، والدارمي ٢/٣٦٠.

(٢٢٥٨)خبر عن ابن عباس نحوه [١]، **وبه** قال عامة الفقهاء القائلين بالرد كأبي حنيفة وأصحابه][٢]، **وروي** عن علي $ أنه كان لايرد على الجدة، وهذه الرواية غير مشهورة عنه، والمشهور ما قدمنا ذكره.

وكان عبدالله بن مسعود [٣] لايرد على ستة: على الزوج، والزوجة، وعلى ابنة الابن مع ابنة الصلب، وعلى الأخت للأب مع الأخت للأب والأم، ولاعلى الإخوة والأخوات من الأم مع الأم[٤]، ولا على الجدة مع ذي سهم[٥]. **وروي** عن عثمان وجابر بن زيد أنهما كان يردان على الزوج والمرأة [٦]. **وذهب** زيد بن ثابت إلى أنه لا يرد على أحد وما فضل من السهام فهو لبيت المال [٧].

وجه ما ذهبنا إليه أن الزوجين لا يرد عليهما شيء؛ لأنهما يأخذان السهام بالسبب، وليس يبقى بينهما شيء يستحقان به الإرث بعد السهام لو لم تكن

---

(١) التجريد ٢١/٦. قال في الجوهر النقي ٢٤٤/٦: قال صاحب الاستذكار: سائر الصحابة يقولون بالرد، وانفرد زيد من بينهم فجعل الفاضل عن ذوي الفروض، والعصبات لبيت المال، وروي عن ابن عباس في الرد كقول زيد بن ثابت ورواية أخرى كقول الإمام علي . المغني ٤٦/٧، وعيون المجالس ١٨٩٩/٤.

(٢) الطحاوي ١٥١، والمبسوط ١٩٦/٢٩. وما بين القوسين ساقط من (ج).

(٣) في (أ، ج): وكان عبدالله لا يرد .....

(٤) في (أ) سقط: مع الأم.

(٥) التجريد ٢١/٦، وابن أبي شيبة ٢٥٣/٥، وسنن سعيد بن منصور ٥٩/١ رقم ١١٢، والبيهقي ٢٤٤/٦، والدارمي ٣٦٠/٢، وإليه ذهب الحنابلة. المغني ٤٧/٧.

(٦) المغني ٤٦/٧، وعيون المجالس ١٨٩٩/٤، والمبسوط ١٩٦/٢٩.

(٧) وروي نحوه عن عمر وأبي بكر، وإليه ذهب الشافعي، ومالك والأوزاعي. ينظر البيهقي ٢٤٤/٦، وسعيد بن منصور ٦٠/١ رقم ١١٣، ١١٤، والحاوي ٢١٩/١٠٠، والمغني ٤٧/٧، وعيون المجالس ١٨٩٦/٤، والدارمي ٣٦١/٢.

السهام، وسلذوي السهام لهم رحم يأخذون بها لو لم يكن لهم سهام، فإذا أخذوا سهامهم بقي لهم بعد ذلك رحم يأخذون به، و لم يبق مثل ذلك للزوجين.

(٢٢٥٩)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % في المرأة إذا ماتت وتركت زوجها وأبويها: للزوج النصف، وللأم ثلث ما يبقى وهو سدس جميع المال، وما بقي فللأب. وفي الرجل إذا مات وترك زوجته وأبويه: للزوجة الربع، وللأم ثلث ما يبقى وهو ربع جميع المال، وما بقي فللأب(١)، **وبه** قال سائر الصحابة(٢)، وتابعهم على ذلك الفقهاء(٣). **وذهب** ابن عباس إلى أن للأم ثلث جميع المال، وما بقي فللأب، وتابعه على ذلك الإمامية(٤). **وروي** عن معاذ مثل قول ابن عباس. وروي عن علي $ مثل قول ابن عباس رواية غير مشهورة(٥)، والرواية المشهورة عنه ما ذكرناه أولا. **وقال** الناصر $ مثل قولنا. **وجه قولنا** قول الله تعالى: &r ßqè%uqr& ãnr%Ìûr% çmÿs\uqr&ur ¾Ïm÷Bi|Î=sù ß]è=W9$# ^ [النساء:١١] الآية. فجعل للأم الثلث بشرط أن يشتملا على المال وِرَاثَةً؛ لقوله: &rr%ÿ ç¼çmsr& ^ [النساء:١١] والنصف والربع لم يشتملا عليه

---

(١) المجموع ٣٦٤، والتجريد ٦/٢١. وتسمى هاتان المسألتان عند الفرضيين الغَرَّاوَين.

(٢) عبدالرزاق ١٠/٢٥٢ رقم ١٩٠١٤ – ١٩٠٢١، والبيهقي ٦/٢٢٧، وابن أبي شيبة ٦/٢٤٠-٢٤٢، وسنن سعيد بن منصور ١/٣٧ رقم ٦- ١٧، والدارمي ٢/٣٤٤ – ٣٤٥.

(٣) ابن سيرين فقوله مثل قول ابن عباس. ينظر عيون المجالس ٤/١٩١٨، الطحاوي ١٤٣، ومغني المحتاج ٣/١٥، والإنصاف ٧/٣٠٨، والمحلى ٨/٢٧٤.

(٤) الدارمي ٢/٣٤٦، والبيهقي ٦/٢٢٨، وعبدالرزاق ١٠/٢٥٢ رقم ١٩٠١٨، واللمعة الدمشقية ٨/١٠١، والمبسوط في فقه الإمامية ٤/٧٦.

(٥) الدارمي ٢/٣٤٦، والبيهقي ٧/٢٢٨.

وِرَاثَةً، وأيضا لم نجد في شيء من الفرائض تفضيل الأم على الأب، ووجدنا للأب ضعف ما للأم. **ولا خلاف** أن الإخوة للأم سواءٌ ذكرانهم وإناثهم في الثلث والسدس، وأن للواحد منهم السدس مع الأم سواء كان ذكرا أو أنثى[(١)] إلا ماذهبت إليه الإمامية فإنهم يذهبون إلى أنهم لايرثون مع الأم[(٢)]، وظاهر الآية تحجهم.

[الحمارية أو المشتركة]

(٢٢٦٠)خبر: وعن علي $ في امرأة ماتت وتركت أمًّا أو جدة، وزوجا، وإخوة لأم، وإخوة وأخوات لأب وأم: فللأم أو الجدة السدس، وللزوج النصف، وللإخوة من الأم الثلث، ولاشيء للإخوة من الأب والأم، وكذلك إن لم يكن معهم أخوات[(٣)]، **وروي** مثل ذلك عن أبي موسى[(٤)]، **وكذلك** حكي عن الشعبي[(٥)]، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[(٦)]. **وعن** ابن عباس وعبدالله وزيد: التشريك بين الإخوة للأب والأم والإخوة للأم، **وبه**

---

(١) التجريد ٢١/٦، والحاوي ٢٧٢/١٠، والطحاوي ١٤٤، والكافي لابن قدامة ٥٣٩/٢، والكافي ٥٦٤.

(٢) اللمعة الدمشقية ٥١/٨، والأحوال الشخصية للشيخ علي الفقيه ٤٥٢.

(٣) المجموع ٣٦٥، والتجريد ٢٤/٦، وابن أبي شيبة ٢٤٨/٦، والبيهقي ٢٥٥/٦، ٢٥٧، وسنن سعيد بن منصور ٤٠/١ رقم ٢٢، ٢١، ٢٦، والدارمي ٣٢٧/٢.

(٤) التجريد ٢٤/٦، والبيهقي ٢٥٧/٦، وابن أبي شيبة ٢٤٨/٦.

(٥) التجريد ٢٤/٦، والمغني ٢٢/٧، والحاوي ٣٥١/١٠.

(٦) وإليه ذهب أحمد، وأبو ثور، وداود. الطحاوي ١٤٥ — ١٤٦، والمغني ٢٢/٧، والمحلى ٣١٤/٨.

قال الشافعي[١]. **وجه قولنا** قول النبي # : ((أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ)) فلم يبق شيء للعصبة، وأيضا فالله تعالى سمى للأم السدس، وللزوج النصف بلاخلاف، وللإخوة من الأم الثلث؛ فيجب أن يُوَفَّى كل منهم ما سمى الله له، وألا يُبْخَسَ بعضُهم دون بعض. **وهذا** دليل على سقوط الإخوة من الأب والأم، **وأيضا** لاخلاف أن النقص في هذه الفريضة لا يدخل على الأم والزوج، وكذلك الإخوة من الأم. **ولاخلاف** أن الإخوة لأب وأم ، والأخوة والأخوات للأب والأم، يأخذون بالتعصيب ولا يأخذون بالتسهيم. **وروي** عن عن عمر أنه كان لا يشرك، ثم رأى بعد ذلك أن يشرك[٢]. **فإن قيل:** إنهم ساووا الإخوة للأم في المعنى الذي به أخذوا، وما زادهم الأب إلا بعدا، وهذا معنى ما قال عمر. فقيل له: عدَّ أباهم كان حمارا -**قيل له:** إنهم لم يساووهم في ذلك؛ لأن الإخوة للأم يأخذون بالتسمية، والأخوة للأب والأم يأخذون بالتعصيب. **وأيضا** لا خلاف بيننا وبين مخالفينا في زوج، وأم، وأخ لأم، وعشرين أخا لأب وأم: [أن للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ من الأم السدس، والباقي بين عشرين أخا لأب وأم][٣] فيكون نصيب كل واحد منهم نصف عشر السدس، فلم يساو الواحد منهم؛ للعلة التي ذكرناها. **وإن كانت** المسألة بحالها [أي المسألة الأولى]، وكانت أخت واحدة من الأب والأم

---

(١) البيهقي ٦/٢٥٥، وابن أبي شيبة ٦/٢٤٧، وسنن سعيد بن منصور ١/٤٠، والدارمي ٢/٣٢٧. وإليه ذهب إسحاق بن راهويه، ومالك، والنخعي. ينظر عيون المجالس ٤/١٩٢٢، ومغني المحتاج ٣/١٧، والحاوي ١٠/٣٣٩.

(٢) التجريد ٦/٢٤، وابن أبي شيبة ٦/٢٤٧، والبيهقي ٦/٢٥٥. وفي (أ): يشترك.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

مكان الإخوة من الأب والأم فلها النصف، [والفريضة عائلة بثلاثة أسهم، **وإن كان** بدل الأخت أختان فما فوقهما فلهما أو لهن الثلثان][١] والفريضة عائلة بأربعة أسهم. **ولا خلاف** في ذلك إلا خلاف من لا يقول بالعول، وسيجيء القول فيه إن شاء الله تعالى، أو خلاف الإمامية فقد تقدم القول عليهم.

مِنْ بَابِ فَرَائِضِ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ

لا خلاف في الإخوة والأخوات من الأب والأم قياسهم قياس البنين والبنات إذا لم يكن بنون وبنات. والأخوة والأخوات من الأب قياسهم قياس أولاد البنين. **ولا خلاف** أن بني البنين وبنات البنين لايرثون مع البنين والبنات شيئا، فكذلك الإخوة للأب لا يرثون مع الإخوة لأب وأم شيئا، وعلى هذا إذا ترك الميت أختا لأب وأم، وأختا لأب: فللأخت للأب والأم النصف، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين، والباقي للعصبة. **فإن** ترك أختين لأب وأم، وأختا لأب، فللأختين لأب وأم الثلثان، والباقي للعصبة، ولا شيء للأخت لأب[٢].

(٢٢٦١)خبر: وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي % أنه كان لايورث أخا لأم مع جد[٣]. **أجمعت** الصحابة على أن الإخوة والأخوات للأم يحجبهم الولد، وولد الولد، والأب، والجد[٤]. **ولا خلاف** بين العلماء فيه إلا

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٢) ينظر التجريد ٦/٢٥. إلا أن يكون معها أخ لأب فيعصبها فيما بقي .
(٣) المجموع ٣٦٨، والتجريد ٦/٢٦.
(٤) التجريد ٦/٢٦، والبيهقي ٦/٢٢٣، وابن أبي شيبة ٦/٢٥٨. والحجب هنا بمعنى الإسقاط.

ماذهب إليه الناصر $ من أن الجد لايحجب الإخوة من الأم[(١)]؛ لأنه يُجْرِي الجد مَجْرَى الإخوة سواء، ولا يجعل عليهم مزية. وإجماع الصحابة يحجه.

مِنْ بَابِ فَرَائِضِ الجَدِّ وَالجَدَّاتِ

لا خلاف في أن الجد لا يحجبه إلا الأب[(٢)]؛ لأنه يدلي به. وكل عصبة يدلي بغيره فإنه يحجبه مَنْ يكون إدلاؤه به.

(٢٢٦٢)خبر: وعن علي $ أنه كان يقاسم بين الجد وبين الإخوة، وشَبَّهَ الجد بالَمسِيلِ، فقال: إن مثله مثل مسيل يشتق منه نهر، ثم يشتق من ذلك النهر نهران، فأحد النهرين إلى النهر الثاني أقرب منه إلى المسيل الذي هو الأصل. وهو قول زيد بن ثابت، وشبهه زيد بالشجرة فقال: مثله مثل الشجرة لها غصن، ثم خرج من الغصن غصنان، فأحد الغصنين إلى الغصن الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة[(٣)]. **وروي** عن أبي بكر وابن عباس وابن الزبير وعائشة ومعاذ بن جبل وغيرهم من الصحابة أنهم جعلوا الجد بمنزلة الأب، وأسقطوا معه الإخوة[(٤)].

(٢٢٦٣)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % قال: الجد يقاسم الإخوة، فإذا كانت المقاسمة شرا له من السدس، كان له السدس[(٥)]،

---

(١) التجريد ٦/٢٦.
(٢) التجريد ٦/٢٦، والحاوي ١٠/٢٩٩.
(٣) التجريد ٦/٢٦، وعبدالرزاق ١٠/٢٦٥ رقم ١٩٠٥٨، والبيهقي ٦/٢٤٧، والمغني ٧/٦٥.
(٤) عبدالرزاق ١٠/٢٦٣ رقم ١٩٠٤٩ – ١٩٠٥٧، وسنن سعيد بن منصور ١/٤٥ رقم ٤٠-٥٢، والبيهقي ٦/٢٤٦، وابن أبي شيبة ٦/٢٥٩.
(٥) المجموع ٣٦٧، والتجريد ٦/٢٦، والأحكام ٢/٣٤٤.

وبه قال ابن أبي ليلى، والحسن بن زياد اللؤلؤي[١]، والحسن بن صالح بن حي[٢]، وهو الأظهر من قول الإمامية[٣]. **وقيل:** إنه روي عنه المقاسمة إلى السُّبع[٤]، وهي رواية ضعيفة حكيت في بعض كتب الإمامية. **وذهب** عبدالله، وزيد بن ثابت إلى أنه يقاسم ما لم تكن المقاسمة شرًّا له من الثلث، فإذا كانت المقاسمة شرا له من الثلث كان له الثلث، **وبهذا** قال أبو يوسف ومحمد والشافعي ومالك وسفيان الثوري[٥]. **وذهب** الناصر $ إلى أنه بمنزلة الإخوة يقاسمهم أبدا[٦]، والإجماع يحجه.

(٢٢٦٤)خبر: وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي % أنه كان يجعل الجد بمنزلة الأخ إلى السدس[٧].

---

(١) الكوفي، أبو علي الأنصاري، فقيه العراق، وصاحب أبي حنيفة، نزل بغداد وصنف، وتصدر للفقه، وكان يختلف إلى زفر وأبي يوسف، ولي القضاء ثم استعفى عنه، توفي سنة ٢٠٤هـ. ينظر تاريخ بغداد ٣١٤/٧، وسير أعلام النبلاء ٥٤٣/٩، والجواهر المضيئة ٥٦/٢.

(٢) التجريد ٢٩/٦، والمحلى ٣٠٩/٨، والمغني ٦٧/٧.

(٣) عندهم يقاسم الجد أب الأب الأخوة لأبوين أو لأب ما بلغوا وإن كانوا مائة ألف، وكذلك الجدة، ويكون للجد مع الأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين. الاستبصار ٢٢١/٤، والكافي ١١٠/٧– ١١٢.

(٤) وفي رواية: إلى السدس، وقد رجح الطوسي القول الأول: أي يقاسم الإخوة ما بلغوا، وحَمَلَ الأقوال الأخرى على التقية. ينظر الاستبصار ٢٢٣/٤، والأحوال الشخصية ٤٥٥.

(٥) عبدالرزاق ٢٦٧/١٠ رقم ١٩٠٦٣، والبيهقي ٢٤٩/٦، وسنن سعيد بن منصور ٤٩/١ رقم ٥٩، ٦٠، والحاوي ٣٠٦/١٠، وعيون المجالس ١٩٣١/٤، والطحاوي ١٤٧.

(٦) التجريد ٢٩/٦ .

(٧) المجموع ٣٦٧، والتجريد ٢٩/٢.

(٢٢٦٥)خبر: وعن الشعبي عن علي $ أنه جعله أخا إلى ستة يقاسم به ما دامت المقاسمة خيرا له من السدس، فإذا نَقَصَ حظه من السدس - إذا شاركهم - أعطاه السدس(١).

(٢٢٦٦)خبر: وعن يحيى بن الحسين $ يرفعه إلى عمران بن حصين أن رجلا أتى إلى النبي # فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: ((لَكَ السُّدُسُ)) فلما ولَّى قال: ((ارْجِعْ فَلَكَ سُدُسٌ آخَرُ)) ثم قال: ((إِنَّ السُّدُسَ الآخَرَ طُعْمَةٌ))(٢)؛ **دل** على أن سهمه هو السدس، والسدس الثاني أعطاه إياه لا على أنه سهمه؛ إذ لو كان سهمه لقال: لك الثلث، فلما فَصَلَ بين السدس والسدس عُلِمَ أن سهمه السدس في جميع الأحوال، ويجوز أن يكون أعطاه السدس الثاني على التعصيب كأن يكون الميت ترك ابنةً، وأمًّا، وجدًّا، فإن للابنة النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، والسدس الباقي له بالتعصيب. وزاد يحيى $ [في الحديث: أن عليًّا $](٣) كان يقول: نسيتم وحفظت، يعني الذين يجعلون سهمه مع الإخوة الثلث(٤). **وروي** أن عمر سأل الناس فقال: أيكم شهد رسول الله # قضى في الجد؟ فقال معقل بن يسار: أعطاه السدس، فقال: مع مَنْ؟ فقال: لا أدري(٥)؛ فهذا يدل على أن سهمه السدس.

---

(١) التجريد ٦/٢٩، وعبدالرزاق ١٠/٢٦٨ رقم ١٩٠٦٤، وابن أبي شيبة ٦/٢٦٠، والبيهقي ٦/٢٤٩، والمحلى ٨/٣٠٩، وسنن سعيد بن منصور ١/٥١ رقم ٧٠، والدارمي ٢/٣٥٥.
(٢) الأحكام ٢/٣٤٤.
(٣) ما بين القوسين ساقط في (أ).
(٤) التجريد ٦/٢٩، والأحكام ٢/٣٤٤.
(٥) التجريد ٦/٢٩، وأبو داود ٣/٣١٨ رقم ٢٨٩٦، والبيهقي ٦/٢٤٤، وسعيد بن منصور ١/٤٤ رقم ٣٨، ٣٩.

والذي يدل على أن الإخوة لا يسقطون مع الجد قول الله تعالى: &qèr $gèf ^Ór $l; `äf ßèbĵ [النساء:١٧٦] فأوجب للأخ الميراث بشرط ألا يكون لها ولد، ولا يجوز أن يحرم من الميراث إلا حيث يخص الدليل.

(٢٢٦٧)خبر: وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي $ أنه كان يعطي الأخت النصف، وما بقي فللجد، وكان يعطي الأختين الثلثين، ومابقي فللجد[(١)].

(٢٢٦٨)خبر: وعن محمد بن منصور عن الشعبي عن علي $ نحوه[(٢)]، **وبه** قال ابن مسعود، وعلقمة، والأسود، ومسروق[(٣)]. وكان زيد بن ثابت يقاسم بهن الجد منفردات إلى الثلث[(٤)]. **والذي** يدل على ما ذهبنا إليه قول الله تعالى: &(tβÎ) (#ÿtâ 7=d § ¼çµs9 Ór éyãr M÷z& $g=ù Ä Á# $B ?•8^[النساء:١٧٦] فجعل لها النصف مع عدم الولد في جميع الأحوال إلا حيث يمنع الدليل؛ فوجب أن يكون ذلك سهمها مع الجد، وكذلك إذا كانتا اثنتين؛ لقول الله تعالى: &bÎ*. $FR% $tGuZøO$# $yJßgn=sù Èb$sVè=W9$# ^ [النساء:١٧٦] وهذا يحج من أسقط الأخت مع الجد، كما يحج من قاسم بها الجد.

---

(١) المجموع ٣٦٧، والتجريد ٦/٢٩.
(٢) التجريد ٦/٢٩، والبيهقي ٦/٢٥٠، وسنن سعيد بن منصور ١/٥٤ رقم ٧٧.
(٣) عبدالرزاق ١٠/٢٧٢ رقم ١٩٠٧٦، والبيهقي ٦/٢٤٩ – ٢٥٢، وابن أبي شيبة ٦/٢٦٣ – ٢٦٤.
(٤) كان زيد بن ثابت لا يفرض للأخوات منفردات مع الجد إلا في الأكدرية وحدها. عبدالرزاق ١٠/٢٧١، رقم ١٩٠٧٣، والبيهقي ٦٠/٢٥٠- ٢٥٢، وابن أبي شيبة ٦/٢٦٢، والدارمي ٢/٣٥٧، والحاوي ١٠/٣٠٨. وسميت بالأكدرية؛ لأنها كدرت على زيد بن ثابت أصله، إذ لا يعيل مسائل الجد، وقد أعالها هنا، ولا يفرض للأخت مع الجد وقد فرض لها هنا، وهي مسألة: زوج، وأم، وأخت لأب وأم، وجد. ينظر البحر الزخار ٦/٣٥٠.

(٢٢٦٩)خبر: وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي % أنه كان يقول في أخت لأب وأم، وأخت لأب ، وجد: للأخت من الأب والأم النصف، وللأخت من الأب السدس تكملة الثلثين، ومابقي فللجد. قال: وكان يقول في أم، وامرأة، وإخوة، وأخوات، وجد: للمرأة الربع، وللأم السدس، وما بقي فبين الإخوة والأخوات والجد للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك يكون مالم يكن نصيبه أقل من السدس(١).

(٢٢٧٠)خبر: وعن علي $ في ابنة، وجد، وأخت، أنه كان يقول: للابنة النصف المسمى لها، وللجد سهمه وهو السدس مع الولد، وللأخت ما بقي؛ لأنها عصبة مع الابنة(٢).

(٢٢٧١)خبر: وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي % أنه كان لا يورث ابن الأخ شيئا مع الجد(٣)، وهو المشهور عنه $ (٤). **وروي** عنه $ رواية شاذة توريث ابن الأخ مع الجد(٥)، والمشهور خلاف ذلك.

(٢٢٧٢)خبر: وعن إبراهيم النخعي أن النبي # أطعم ثلاث جدات السدس، قيل لإبراهيم: من هن؟ قال: جدتاك من قبل أبيك وجدتك من قبل أمك(٦).

(٢٢٧٣)خبر: وعن النبي # أنه أطعم جدتين السدس(١).

---

(١) المجموع ٣٦٧، والتجريد ٦/٣٠.
(٢) التجريد ٦/٣١، والبيهقي ٦/٢٥٠، وسنن سعيد بن منصور ١/٥٤ رقم ٧٧.
(٣) المجموع ٣٦٧، والتجريد ٦/٣١.
(٤) التجريد ٦/٣١، وابن أبي شيبة ٦/٢٦١، والبيهقي ٦/٢٣١.
(٥) وهي من روايات الإمامية. الكافي ٧/١١٣، ورواية عن عبدالرزاق ١٠/٢٦٩ رقم ١٩٠٦٦.
(٦) التجريد ٦/٣٢، والبيهقي ٩/٢٣، وسنن سعيد بن منصور ١/٥٤ رقم ٧٩، وابن أبي شيبة ٦/٢٦٩، وعبدالرزاق ١٠/٢٣٧ رقم ١٩٠٧٩.

(٢٢٧٤)خبر: وعن علي $ أنه للإقرب فالأقرب منهن[٢]. **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه[٣]. **وروي** عن عبدالله أنه كان يشرك بينهما[٤]، **وروى** زيد بن ثابت التشريك بينهما. **وروي** عنه أن أم الأم إن كانت أقرب فهي أولى بالسدس وإن كانت أم الأب أقرب من أم الأم فإنهما يشتركان فيه[٥]. **وروي** عن مالك أنه لا يرث من الجدات إلا أم الأب، وأم الأم[٦]. **وروي** عن سعد بن أبي وقاص أنه بلغه أن عبدالله ورث ثلاث جدات، فقال: هلا وَرَّثَ حوّاء[٧]، وهذه غفلة من سعد عظيمة، كيف يورّث من مات قبل الموروث؟

(٢٢٧٥)خبر: وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي % أنه قال: يحجبُ الأب أُمَّهُ[٨]، وروي ذلك عن زيد وعثمان والزبير، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي[٩]. **وروي** عن عمر وعبدالله وعمران بن حصين أنهم ورثوا الجدة

---

(١) التجريد ٦/٣٢، والبيهقي ٩/٢٣٥.
(٢) التجريد ٦/٣٢، وابن أبي شيبة ٦/٢٧١، وعبدالرزاق ١٠/٢٧٦ رقم ١٩٠٩٠، وسعيد بن منصور ١/٥٥.
(٣) التجريد ٦/٣٢، والطحاوي ١٤٦، والمبسوط ٢٩/١٦٨.
(٤) التجريد ٦/٣٢، وابن أبي شيبة ٦/٢٧٢، وعبدالرزاق ١٠/٢٧٦ رقم ١٩٠٨٩.
(٥) وهو قول مالك. عيون المجالس ٤/١٩٢٧، وعبدالرزاق ١٠/٢٧٦ رقم ١٩٠٨٨، والبيهقي ٦/٢٣٧.
(٦) عيون المجالس ٤/١٩٢٥.
(٧) التجريد ٦/٣٢، والبيهقي ٦/٢٣٥.
(٨) التجريد ٦/٣٣، ٣٦٦، والحجب هنا بمعنى الإسقاط.
(٩) عبدالرزاق ١٠/٢٧٦ رقم ١٠٩٠- ١٠٩١، والدارمي ٢/٣٦٠، والبيبهقي ٦/٢٢٦، والطحاوي ١٤٢، والقوانين الفقهية ٢٥٥، والحاوي ١٠/٢٥٧، وهو قول مالك، والثوري، والأوزاعي، وعيون المجالس ٥/١٩١٥.

مع ابنها[١]، **ولا خلاف في** أن الأب يحجب أباه، فكذلك يحجب أمه، وكذلك تحجب الأم أمها وجميع الجدات. وروي عن ابن عباس أن الجدة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم[٢]، كما أن الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن أب، وهذا فاسد؛ لأنه قد ثبت أن الجد لا يقوم مقام الأب فكيف ما هو فرع عليه.

(٢٢٧٦)خبر: وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي % قال: لا ترث الجدة أم أب الأم شيئا[٣]. **والمراد** به إلا في ذوي الأرحام، **وبه** قال زيد بن ثابت[٤]، **وروي** عن عبدالله بن مسعود أنه كان يورث أم أب الأم مع سائر الجدات، **وروي** عنه أنه كان لا يورثها، **وروي** عن ابن عباس أنه كان يورثها، **وكذلك** روي عن جابر بن زيد[٥]. **وجه قولنا** أن من يدلي إلى الميت بقريب يجب أن يكون الذي يدلى به أقوى حالا من المدلي، فإذا كان أب الأم لا تعصيب له، ولا سهم، ولاميراث إلا بالرحم؛ فيجب ألا يكون حال أمه أوكد من حاله.

---

(١) ابن أبي شيبة ٦/٢٧١، وعبدالرزاق ١٠/٢٧٧ رقم ١٩٠٩٤ –١٩٠١٠١، والبيهقي ٦/٢٢٥، وسنن سعيد بن منصور ١/٥٦، والمغني ٧/٥٩، وبه قال أحمد، وإسحاق، وابن جرير.
(٢) فروي عنه أنه أعطى الجدة أم الأم إذا انفردت الثلث، وروي عنه أن لها السدس كقول الجماعة. البيهقي ٧/٢٣٤، والمحلى ٨/٢٩٢، وعيون المجالس ٥/١٩٢٤، والمغني ٧/٥٢.
(٣) المجموع ٣٦٦، والتجريد ٦/٣٤.
(٤) والشافعي، وأبو حنيفة، وروي عن قتادة والشعبي. الحاوي ١٠/٢٨٤، وعبدالرزاق ١٠/٢٧٤ رقم ١٩٠٨٠ ، ١٩٠٨٢، وابن أبي شيبة ٦/٢٦٩، ٢٧٠، والدارمي ٢/٣٦٠، والبيهقي ٦/٢٣٦، وسنن سعيد بن منصور ١/٥٦ رقم ٨٧.
(٥) التجريد ٦/٣٢، والبيهقي ٦/٢٣٦، والحاوي ١٠/٢٨٤.

مِنْ بَابِ القَوْلِ فِي العَصَبَةِ

لا خلاف في أن أقرب العصبة الابن ثم [ابن الابن وهو أقرب من][١] الأب؛ لأنه يعود ذا سهم؛ لقول الله تعالى: ^â¨ ‰q 9$$Jã]B %ïn°r è@ä) ïn/q/k{r& [النساء:١١] وكذلك **لا خلاف** في أن الأب أقرب العصبة إذا لم يكن ابن، أو ابن ابن.

(٢٢٧٧)خبر: وعن علي $ في مولى العتاق أنه جعله بمنزلة العصبة[٢]، **وروي** عن زيد بن ثابت مثله[٣]، **وبه** قال أكثر الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى، والشافعي[٤]. **وروي** عن عمر وابن مسعود أنهما ورثا ذوي الأرحام دون المولى من الميت[٥]. **وروي** مثل هذا القول عن علي $ [٦] إلا أن الصحيح عنه ما رويناه أولا، ويحتمل أن يكون المراد به مولى الموالاة.

(٢٢٧٨)خبر: وعن محمد بن منصور بإسناده عن محمد بن عمر بن علي ابن أبي طالب % قال: مات مولى لعلي $ وترك ابنة له فأعطاها النصف، وأخذ النصف، فذكر ذلك لأبي جعفر محمد بن علي $ فقال: هذا القول[٧]، **وروى** محمد بن منصور مثل هذا عن محمد بن عبدالله بن الحسن، وعن جعفر

---

(١) ما بين القوسين ساقط في (ج).
(٢) التجريد ٦/٣٦، والبيهقي ٧/٢٤١، وابن أبي شيبة ٦/٢٥٠، والدارمي ٢/٣٧٣، ٣٧٤، وسنن سعيد بن منصور ١/٧٣ رقم ١٧٦، ١٧٧.
(٣) التجريد ٦/٣٦، وعبدالرزاق ٩/٢١ رقم ١٦٢٠، والبيهقي ٦/٢٤١.
(٤) التجريد ٦/٣٦، والحاوي ١٠/٢٩٢، واللباب ٤/٢٠٢.
(٥) ابن أبي شيبة ٦/٢٥٢، وعبدالرزاق ٩/١٨ رقم ١٦١٩٦ – ١٦٢٠٣، والدارمي ٢/٣٧٥، والبيهقي ٦/٢٤١، وسنن سعيد بن منصور ٢/٧٤ رقم ١٧٩ – ١٨١.
(٦) ابن أبي شيبة ٦/٢٥٢، ٢٥٣، وعبدالرزاق ٩/٢٠ رقم ١٦٢٠٣، والدارمي ٢/٣٧٤.
(٧) التجريد ٦/٣٦.

ابن محمد، وعن أحمد بن عيسى % [١]؛ **والأصل** فيه حديث شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أَعتقت مولى لها فمات وترك ابنة، فورث النبي # ابنته النصف، وورث ابنة حمزة النصف من تركته.

(٢٢٧٩)خبر: وعن النبي # أنه قال: ((الوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ))؛ **دل** على أن المولى بمنزلة العصبة؛ لأنه جعله في حكم النسب، ويؤكد ذلك أن له التزويج والعقل وليس ذلك لذوي الأرحام. **فإن قيل:** فقد قال الله تعالى: &[الأنفال:٧٥]^ - **قلنا:** روي أن الآية نزلت حين لا يُوَرَّثُ من لم يهاجر ممن هاجر فنسخ ذلك[٢]. **فإن قيل:** روي عن عائشة أن مولى للنبي # مات وترك مالا، فقال النبي # : ((هَاهُنَا أَحَدٌ مِنْ قَرَابَتِهِ))؟ قالوا: نعم، فأعطاه ميراثه[٣] -**قلنا:** الحديث يحتمل وجهين: **أحدهما:** أن القريب جائز أن يكون عصبة. **والثاني:** أن النبي # يجوز أن يكون آثره بحقه تفضلا وإحسانا. **ولاخلاف** في أن مولى الموالاة لا يرث ما وُجِدَ واحد من ذوي الأنساب[٤] إلا ما روي عن بشر بن غياث[٥] أنه كان يجعله بمنزلة العصبة[٦]، والإجماع يحجه.

---

(١) التجريد ٦/٣٦.
(٢) التجريد ٦/٣٦، والناسخ والمنسوخ لعبدالله بن الحسين ١٢٠، والطبري ٥/٧٤، والجصاص ٣/٧٦.
(٣) التجريد ٦/٣٧، ونحوه أبو داود٣/٣٢٢ رقم ٢٩٠٢، والترمذي ٤/٣٦٨ رقم ٢١٠٥، وابن ماجة ٢/٩١٣ رقم ٢٧٣٣، والبيهقي ٦/٢٤٣.
(٤) التجريد ٦/٣٧، وعيون المجالس ٥/١٣-٩٣٦، والمغني ٧/٢٨٧، والحاوي ١٠/٢٩٧.
(٥) الْمُرِيْسِي، متكلم فيلسوف مناظر، وفقيه، أخذ على أبي يوسف، رمي بالزندقة والكفر، وإليه تنسب المريسية، وله تصانيف، توفي سنة ٢١٨ هـــ سير أعلام النبلاء ١٠/١٩٨، والجواهر المضيئة ١/٤٤٧.
(٦) التجريد ٦/٣٧.

مِنْ بَابِ مِيرَاثِ ذَوِي الأَرْحَامِ

(٢٢٨٠)خبر: وعن النبي # رواه عدة: منهم عمر، وعائشة، والمِقْدَامُ ابن مَعْدِ يَكرِب[١]، أن النبي # قال: ((الخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ))[٢]؛ **دل** على وجوب توريث ذوي الأرحام إذا لم يكن وارث سواهم. **فإن قيل:** قوله: ((لاَ وَارِثَ لَهُ)) نفى أن يكون وارثا -**قلنا:** تقديره: الخال وارث من ولا وارث له سواه. **وقد** روي عن النبي # أنه كان يقول في دعائه: ((يَاعِمَادَ مِنْ لاَ عِمَادَ لَهُ))[٣]وتقديره: من لا عماد له سواك، على أنه روي مطلقا عن أبي هريرة عن النبي # ((الخال وارث)) وفي بعض الحديث: ((الخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ، يَرِثُهُ وَيَعْقِلُ عَنهُ)).

(٢٢٨١)خبر: وعن واسع بن حبان[٤] أن ثابت بن الدَّحْدَاحِ[٥] توفي وكان أبتر لا أصل له يعرف، فقال رسول الله # لعاصم بن عدي[٦]: ((هَلْ

---

(١) الكندي، أحد الذين وفدوا على رسول الله # من كندة، يعد في أهل الشام، وبه مات سنة ٨٧هـ. أسد الغابة ٥/٢٤٤، والاستيعاب ٤/٤٤، والإصابة ٣/٤٣٤.

(٢) التجريد ٦/٣٨، وأبو داود ٣/٣٢٠ رقم ٢٨٨٩، والترمذي ٤/٣٦٧ رقم ٢١٠٣، ٢١٠٤، وابن ماجة ٢/٨٨٠ رقم ٢٦٣٤، ٢٧٣٨، والبيهقي ٦/٢١٤، والحاكم ٤/٣٣٤، ٤٣٥، وعبدالرزاق ٩/٢٨٥ رقم ١٩١٢٢، ١٩١٢٣، ١٩١٢٤، والدارقطني ٤/٨٥، ومعاني الآثار ٤/٣٩٧، وابن حبان ١٣/٣٩٧ رقم ٦٠٣٥، وسنن سعيد بن منصور ١/٧٢ رقم ١٧١، ١٧٢.

(٣) التجريد ٦/٣٨.

(٤) ابن منقد الأنصاري، اختلف في صحبته، سكن المدينة، وقيل: إنه شهد بيعة الرضوان مع أخيه سعد، والمشاهد كلها، وقتل يوم الحرة، وفرَّقَ البعض بينهما. أسد الغابة ٥/٤٠١، والإصابة ٣/٥٩١.

(٥) ويقال ابن الدَّحداحة بن نعيم، كان بطلاً شجاعًا، استشهد يوم أحد. أسد الغابة ١/٤٤٠، والاستيعاب ١/٢٧٨، والإصابة ١/١٩٣.

(٦) ابن الجد العجلاني، شهد بدرًا، والمشاهد كلها، وقيل: لم يشهد بدرا، واستخلفه # حين خرج إلى بدر على أهل قباء والعالية، وضرب له بسهم، توفي سنة ٤٥هـ، روى له المؤيد بالله، والأربعة.

=

تَعْرِفُونَ لَهُ فِيكُمْ نَسَبًا))؟ فقال: لا يارسول الله، فدعا رسول الله # أبا لبابة ابن عبدالمنذر بن أخته[١] فأعطاه ميراثه[٢]. وهذا صريح في توريث ذوي الأرحام، وفيه أيضا دليل على الرد؛ لأن ابن الأخت إذا أعطي جميع المال لرحمه كان من له سهم في الكتاب والسنة أولى بذلك. **فإن قيل:** روي أن النبي # سئل عن العمة والخالة، فوقف ورفع يديه، وقال: ((اللَّهُمَّ رَجُلٌ هَلَكَ وَتَرَكَ عَمَّتَهُ وَخَالَتَهُ)) فعل ذلك ثلاث مرات ثم قال: ((لاَشَيءَ لَهُمَا)) وروي: ((لاَ أَجِدْ لَهُمَا شَيَئًا)) وروي: ((لاَ أَدْرِي يَنْزِلُ عَلَيَّ شَيْءٌ؟ لاَ شَيءَ لَهُمَا))[٣] -**قلنا:** يحتمل أن يكون المراد لا شيء لهما مسمى كالأم والأخوات والجدات ونحوهن، ويحتمل أن يكون ذلك قبل نزول حكم ذوي الأرحام.

(٢٢٨٢)خبر: وعن النبي # أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها[٤]؛ **دل** أيضا على توريث ذوي الأرحام؛ لأن ورثة أمه غير أمها وأولادها ذووا أرحام له.

الاستيعاب ٤/٣٣٢، وأسد الغابة ٣/١١٠، والإصابة ٢/٢٣٧، ولوامع الأنوار ٣/١١٦.

(١) اختلف في اسمه فقيل: رفاعة بن عبدالمنذر الأنصاري، الأوسي، وهو مشهور، شهد العقبة، وبدرًا، وسائر المشاهد، وكان مع علي يوم بدر زمليي رسول الله # على بعير واحد، توفي في أول خلافة علي $ ، خرج له أبو طالب، ومحمد، والسمان، والبخاري، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجة. الإصابة ٤/٥٠٤، والاستيعاب ٢/٧٩، وأسد الغابة ٦/٢٦٠، ولوامع الأنوار ٣/١٨٧.

(٢) التجريد ٦/٣٨، ومعاني الآثار ٤/٣٩٦، وابن أبي شيبة ٦/٢٥٠، ونحوه عبدالرزاق ١٠/٢٨٤– ٢٨٥، رقم ١٩١٢٠، ١٩١٢١، والبيهقي ٦/٢١٥، والدارمي ٢/٢٣٦، وسنن سعيد بن منصور ١/٧١ رقم ١٦٤.

(٣) التجريد ٦/٣٨، ومعاني الآثار ٤/٣٩٥، والحاكم ٤/٣٤٢، ونحوه عبدالرزاق ١٠/٢٨١ رقم ١٩١٠٩، ١٩١١١، وابن أبي شيبة ٦/٢٤٩، والبيهقي ٦/٢١٧، وسنن سعيد بن منصور ١/٧ رقم ١٦٣.

(٤) التجريد ٦/٣٨، وأبو داود ٣/٣٢٦ رقم ٢٩٠٨ – ٢٩٠٩.

(٢٢٨٣)خبر: وعن سعد بن مالك قال: مرضت فأتاني رسول الله # يعودني، فقلت: يارسول الله إن لي مالاً كثيرًا، وليس لي ورثة إلا ابنتي، فأوصي بمالي كله، وفي بعض الروايات: بثلثي مالي، قال: ((لا))، قلت: فالشطر قال: ((لا))، قلت: فالثلث، قال: ((الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ))؛ **دل** على أن الابنة تحوز ما زاد على النصف بالرد. **اختلف** الصحابة والعلماء بعدهم في توريث ذوي الأرحام إذا لم يكن عصبة ولا ذو سهام، فقال علي $ ، وابن مسعود، ومعاذ، وأبو الدرداء: بتوريثهم، وهو قول عامة علماء أهل البيت % [١]، و[كذلك]القول بالرد غير القاسم بن إبراهيم $ فإنه لم يورثهم ولا رد، وجعل المال لبيت المال، وأكثر التابعين قال: بتوريثهم والرد كالشعبي، ومسروق، ومحمد بن الحنفية، وإبراهيم وغيرهم[٢]، **وبه** قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن ابن صالح، وأبو نعيم ضرار بن صُرَد[٣]، ويحيى بن آدم[٤]، وأبو عبيد القاسم بن

---

(١) التجريد ٣٧/٦، والأحكام ٣٤٢/١، وعبدالرزاق ٢٨٣/١٠ رقم ١٩١١٥، وسنن سعيد بن منصور ٦٩/١ رقم ١٥٥، ١٦٥، وابن أبي شيبة ٢٥٢/٦، ٢٥٣، والبيهقي ٢١٧/٦، ومعاني الآثار ٤٠٠/٤.

(٢) عبدالرزاق ٢٨٣/١٠ رقم ١٩١١٦، وسنن سعيد بن منصور ٦٩/١ رقم ١٥٦، ١٦١ – ١٦٢، وابن أبي شيبة ٢٥٠/٦- ٢٥٣، والبيهقي ٢١٧/٦، ومعاني الآثار ٤٠٠/٤، والقرطبي ٣٩/١٠، والمغني ٨٣/٧، والمبسوط ٣٠/٥.

(٣) التيمي أبو نعيم الطحان الكوفي، كان متعبدًا، محدثًا، ضعفه البعض، ربما لتشيعه، توفي سنة ٢٢٩هـ. طبقات ابن سعد ٤١٥/٦، وتهذيب الكمال ٣٠٣/١٣.

(٤) ابن سليمان الكوفي، حافظ، مقرئ، وثقه ابن معين، له كتاب الخراج، توفي سنة ٢٠٣هـ. ينظر سير أعلام النبلاء ٥٢٢/٩، وطبقات ابن سعد ٤٠٢/٦، وتهذيب الكمال ١٨٨/٣١.

سلاّم[١]، وإسحاق بن راهويه، والحسن بن زياد[٢]. **وذهب** زيد بن ثابت إلى أهم لا يرثون، وإن المال لبيت المال، **وبه** قال مالك والشافعي وأبو ثور، **وبه** قال الزهري ومكحول[٣]؛ **والأصل** ما قدمنا من الأخبار عن النبي # في توريثهم.

(٢٢٨٤)خبر: وعن علي $ أن من مات وترك عمته وخالته ولا وارث له سواهما: أن للعمة الثلثين، وللخالة الثلث[٤]، وتابعه على ذلك عمر وابن مسعود وجميع الفقهاء[٥]، إلا شيئا يحكى عن بشر بن غياث فإنه جعل المال للعمة دون الخالة[٦]، وهو خلاف الإجماع.

(٢٢٨٥)خبر: وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي % أنه قال: ابنة الأخ بمنزلة الأخ، وابنة الأخت بمنزلة الأخت[٧]؛ **دل** على أن لكل ذي رحم

---

(١) ولد سنة ١٥٧هـ، حافظ، وفقيه، ومحدث، لغوي، ولي قضاء طرطوس سنة ١٩٢، وثقه ابن معين، وغيره، له كتاب الأصول، وغريب اللغة، وفضائل القرآن، والناسخ والمنسوخ، وغيرها، توفي سنة ٢٢٤هـ. سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٠، وتهذيب الكمال ٣٥٤/١٣، والأعلام ١٧٦/٥.

(٢) التجريد ٣٧/٦، والمغني ٨٣/٧، والطحاوي ١٥٣، والمبسوط ١٩٦/٢٦، ٧/٣٠، والحاوي ٣٧٢/١٠، ٢٧٣.

(٣) البيهقي ٢١٣/٦، وسنن سعيد بن منصور ٧٢/١ ، وابن أبي شيبة ٢٥٤/٦، وعيون المجالس ١٨٩٤/٤، وروضة الطالبين ٥/٦، والحاوي ٢٢٢/١٠، ٣٧٢، والكافي ٥٦١، والمغني ٨٣/٧، والقرطبي ٣٩/١٠. **ومكحول:** تابعي، فقيه أهل الشام، محدث، وثقه العجلي، توفي سنة ١١٣هـ، وقيل: غير ذلك، روى له مسلم، وابن ماجة، واستشهد له البخاري. ينظر سير أعلام النبلاء ١٥٥/٥، وتهذيب الكمال ٤٧٥/٢٨، ورأب الصدع ١٧١٦/٣.

(٤) التجريد ٤١/٦، وابن أبي شيبة ٢٤٨/٦، ٢٤٩، وعبدالرزاق ٢٨٢/١٠ رقم ١٩١١٢، ١٩١١٤، ١٩١١٥، ونحوه البيهقي ٢١٧/٦، والدارمي ٣٦٧/٢.

(٥) التجريد ٤١/٦، والمغني ٨٥/٧، والمبسوط ٢٠/٣٠، والحاوي ٣٧٣/١٠.

(٦) التجريد ٤١/٦.

(٧) المجموع ٣٦٨، والتجريد ٤١/٦.

نصيبَ من يَمُتُّ إليه، وعلى هذا من ترك ثلاث خالات متفرقات: فللخالة من الأب والأم النصف، وللخالة من الأب السدس، وللخالة من الأم السدس، والباقي رد عليهن، فيكون المال بينهن على خمسة أسهم؛ وذلك أنا جعلنا ما كانت الأم تأخذه وهو جميع المال بينهن على حسب استحقاقهن لتركتها، **وبه** قال الأكثر من أهل التنزيل[١]. **وقال** أبو حنيفة وأصحابه: للخالة من الأب والأم جميع المال؛ لأنها أقرب إلى الميت، ومن مذهبه مراعاة القُرْبِ[٢]. وعلي $ وابن مسعود وعمر راعوا التنزيل في العمة والخالة و لم يراعوا القرب[٣]؛ فصح أن قولهم أولى. **ولا خلاف** في أن ابن الابنة يحوز جميع المال إذا انفرد بسبب واحد وهو الرحم، [وأن ابنة الابنة تحوز جميع المال إذا انفردت بسبب واحد وهو الرحم][٤] فعلى هذا يستوي الذكر والأنثى من ذوي الأرحام؛ إذا اجتمعا وكانا في منزلة واحدة، **وبه** قال أبو عبيد القاسم بن سلاّم، وإسحاق ابن راهويه، **وقال** أبو حنيفة: للذكر مثل حظ الأنثيين[٥].

---

(١) التجريد ٤١/٦.
(٢) المبسوط ٧/٣٠.
(٣) التجريد ٤١/٦، والمبسوط ٧/٣٠، والحاوي ٣٧٢/١٠.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٥) الطحاوي ١٥١.

الفهرس

أصول الأحكام الجامع لمسائل الحلال والحرام .
تأليف: الإمام المتوكل على الله أحمد بن سليمان ، تحقيق: د. المرتضى بن زيد المَحَطْوَري الحَسَنِي
الجزء الثاني (١) الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، مكتبة بدر للطباعة والنشر والتوزيع